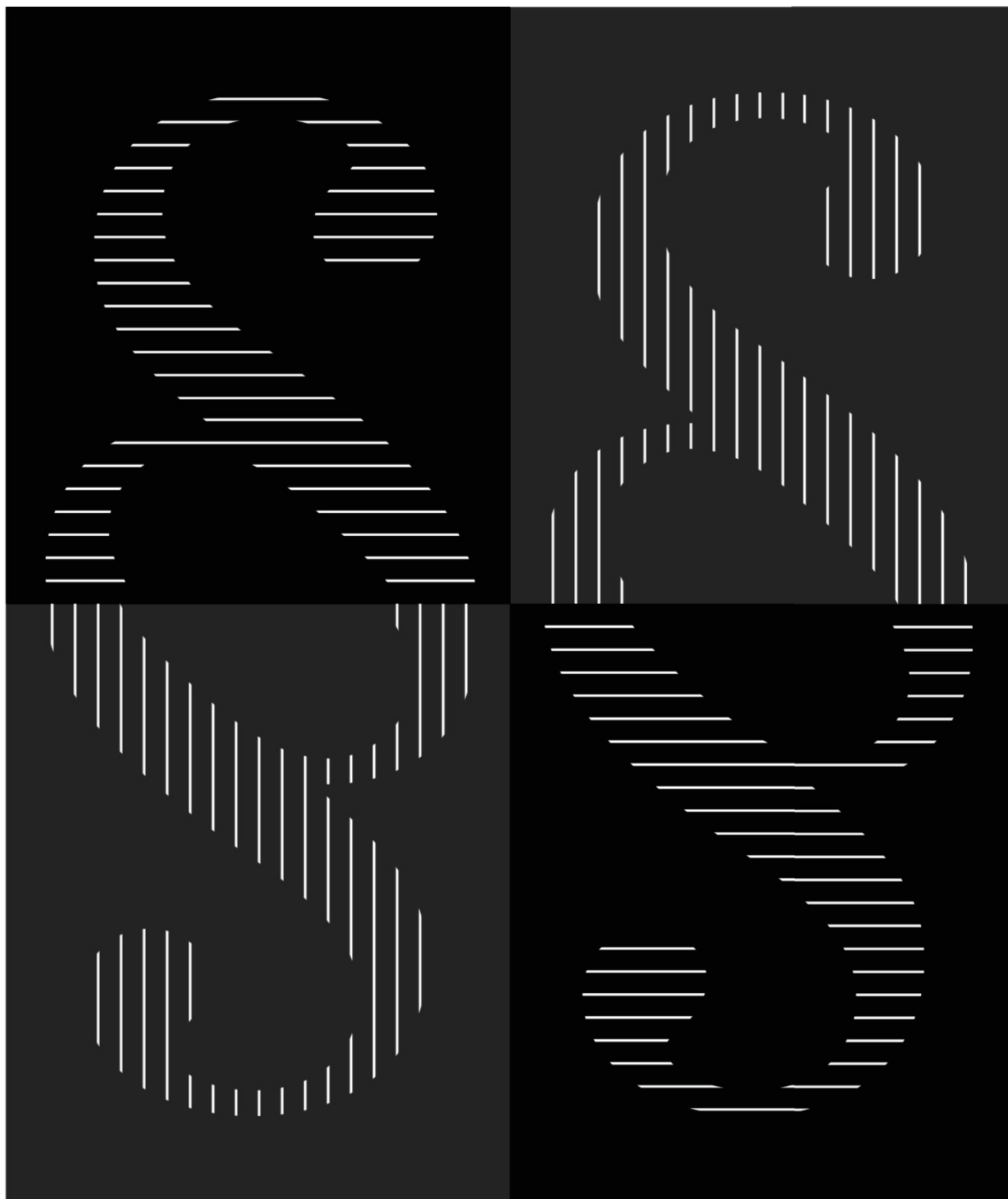


Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ

nr 6 / 2016 (28)

ISSN 1689-9601 | www.ipp.tbsp.pl



Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2016/6

Autorzy

Barbara Błach-Bujak, Ewa Całus, Klaudia Dąbrowska, Mikołaj Duś, Piotr Sekulski, Marcin Sepelowski, Karol Stryjski, Artur Szmigielski, Anna Więcek, Robert Wilczyński, Dominika Zielińska, Sylwia Żyrek

Korekta językowa

Pracownia Edytorska Magdaleny i Jacka Pawłowiczów

Kolegium Redakcyjne

Marcin Biskupski, Karim Boudjouher, Kamil Burski, mgr Paweł Dziwiński, Jakub Grygutis, mgr Maciej Hadel, mgr Kamil Mamak (redaktor naczelny), mgr Mateusz Nowak, Tomasz Mraz

Adres redakcji

ul. Straszewskiego 25/9, 31–007 Kraków
redakcja.ipp@tbsp.pl, www.ipp.tbsp.pl

Wydawca

Towarzystwo Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego

ISSN 1689-9601

Spis treści

Ewa Całus, UW

Sankcje za naruszenie obowiązków informacyjnych nałożonych ustawą o prawach konsumenta.....5

Robert Wilczyński, PAN

Prawo koalicji związkowej w stosunkach pracy z udziałem agencji pracy tymczasowej25

Sylwia Żyrek, UW

Zasada wzajemnego zaufania w europejskim prawie procesowym cywilnym.....38

Barbara Błach-Bujak, UJ

Zakres podmiotowy ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego.....65

Karol Stryjski, UJ

Łącznik miejsca zwykłego pobytu w prawie prywatnym międzynarodowym UE.....76

Mikołaj Duś, UJ

Stosowanie instytucji ubezwłasnowolnienia w polskim systemie prawnym.....100

Marcin Sepełowski, UAM

Przynależność majątkowa studenckich „stypendiów za osiągnięcia” w ustroju wspólności ustawowej.....	114
--	------------

Klaudia Dąbrowska, UW

Nowe brzmienie artykułu 190 Kodeksu pracy w świetle przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.....	134
---	------------

Anna Więcek, UJ

Odstąpienie od umowy o dzieło na podstawie art. 631, 635 i 644 kodeksu cywilnego na tle ogólnych przepisów o zobowiązaniach umownych.....	145
--	------------

Dominika Zielińska, Piotr Sekulski, UJ

Austriacki system płacy minimalnej	171
---	------------

Artur Szmigielski, UW

Problemy i wyzwania związane z zastosowaniem unijnych narzędzi prawa konkurencji do rynku wyszukiwarek internetowych	189
---	------------

Ewa Całus*

Sankcje za naruszenie obowiązków informacyjnych nałożonych ustawą o prawach konsumenta.

Streszczenie

Ustawa o prawach konsumenta wprowadziła szereg pozytywnych zmian w zakresie uprawnień podmiotów nieprofesjonalnych, zwiększając tym samym zakres obowiązków przedsiębiorców, zwłaszcza w zakresie informacji przedumownej. Niewłaściwe wywiązanie się z tych obowiązków obarczone jest określonymi sankcjami. Sankcje te powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające. W polskim porządku prawnym można mówić o znacznym rozproszeniu następstw naruszenia obowiązków informacyjnych przez przedsiębiorcę. Konsument może bowiem poszukiwać skutecznej ochrony nie tylko w prawie cywilnym, ale także prawie karnym czy administracyjnym. Duża różnorodność sankcji za naruszenie przedkontraktowych obowiązków informacyjnych zapewnia konsumentom skuteczną ochronę przed nieuczciwymi praktykami przedsiębiorców oraz otrzymanie świadczenie zgodnego z ich oczekiwaniami. Nie wszystkie jednak sankcje będą dla przedsiębiorcy dostatecznie odstraszające, stanowiąc adekwatne instrumenty prawne zapewniające realne wykonanie nałożonych obowiązków informacyjnych.

Słowa kluczowe: Ustawa o prawach konsumenta, informacja przedumowna, konsument.

* Doktorantka w Zakładzie Prawa Gospodarczego i Handlowego w Instytucie Prawa Cywilnego WPAiE Uniwersytetu Wrocławskiego.

1. Wprowadzenie

Pod wpływem prawa wspólnotowego ochrona konsumenta została rozszerzona również na etap przedkontraktowy. Wiąże się to ze zjawiskiem asymetrii informacyjnej, polegającym na tym, że w stosunkach umownych z przedsiębiorcą konsument nie może w pełni korzystać z autonomii woli, gdyż jest gorzej poinformowaną stroną przyszłej transakcji. Zapewnienie konsumentowi dostatecznej ilości informacji powinno zaś doprowadzić do przywrócenia równowagi w pozycji kontraktowej stron między konsumentem a podmiotem profesjonalnym. Idea ta realizowana jest za pomocą dyrektyw, które regulują problematykę umów jednostronnie handlowych. Ostatnimi czasy zauważalna staje się tendencja do poszerzania przedumownych obowiązków informacyjnych przedsiębiorcy w umowach z konsumentem. Najlepszym przykładem jest dyrektywa 2011/83/UE o prawach konsumenta¹, która ujednoliciła przepisy dotyczące przedkontraktowych obowiązków informacyjnych przedsiębiorcy oraz konsumenckiego prawa odstąpienia od umów zawieranych w okolicznościach nietypowych. Dyrektywa ta – w przeciwieństwie do poprzednich dyrektyw konsumenckich² – oparta została na modelu harmonizacji pełnej, co oznacza, że standard ochrony konsumenta w wyżej wymienionym zakresie, jest homogeniczny na terenie całej Unii Europejskiej. Transpozycja dyrektywy 2011/83/UE do prawa polskiego zaowocowała uchwaleniem przez Parlament Ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta³ (dalej jako u.p.k.). Ilość informacji, jaka musi zostać dostarczona konsumentowi, jest zależna od tego, czy umowa z konsumentem została zawarta w okolicznościach typowych (sklep stacjonarny, siedziba przedsiębiorcy), czy w warunkach nietypowych, a więc poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość. Na gruncie dyrektywy państwa członkowskie zostały zobowiązane do ustanowienia stosownych sankcji za naruszenie przepisów krajowych, będących skutkiem transpozycji dyrektywy. Sankcje te

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EEG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EEG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. UE L 304/64 z dnia 22.11.2011 r.).

² Dyrektywa 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 maja 1997 r. w sprawie ochrony konsumentów zawieranych na odległość (Dz. Urz. UE L 144/19 z 04.06.1997 r.), Dyrektywa Rady 85/577/EEG z dnia 20 grudnia 1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa (Dz. Urz. UE L 372/31 z 31 grudnia 1985 r.).

³ Dz. U. 2014, poz. 827.

powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające. Konsekwencje naruszenia obowiązków informacyjnych nie zostały uregulowane w sposób jednolity. W samej ustawie o prawach konsumenta nie wprowadzono jednakowych instrumentów cywilnoprawnych za niedotrzymanie przez przedsiębiorcę obowiązków informacyjnych. Naruszenia w zakresie informacji przedumownej będą skutkować tylko jedną ogólną sankcją o charakterze karnym (art. 45 u.p.k.). Zastosowanie w tym zakresie znajdują też zasady ogólne prawa cywilnego oraz sankcje o charakterze administracyjnoprawnym. Niniejszy artykuł ma na celu dokonanie przeglądu konsekwencji prawnych naruszenia obowiązków informacyjnych wynikających z u.p.k. i innych ustaw oraz ich ocenę pod kątem efektywności ochrony konsumenta jako słabszego uczestnika gry rynkowej i jednocześnie spełnienia wymagań przewidzianych przez dyrektywę 2011/83/UE.

2. Sankcje o charakterze cywilnoprawnym

2.1. Sankcje wynikające z ustawy o prawach konsumenta

Pierwszą grupę sankcji, które będą przedmiotem niniejszych rozważań, są te związane z prawem konsumenta do odstąpienia od umowy. Prawo odstąpienia przez konsumenta od umów zawieranych na odległość i poza lokalem przedsiębiorstwa jest uprawnieniem kształtującym, które umożliwia zakończenie stosunku prawnego przez jednostronną czynność prawną⁴. Uprawnienie to ma na celu wyrównanie pozycji kontraktowej stron. Ustawodawca wychodzi z założenia, że przedsiębiorca dysponuje większą ilością informacji odnośnie jakości i cech przedmiotu umowy, zaś konsument często działa pod wpływem zaskoczenia i agresywnych praktyk marketingowych stosowanych przez przedsiębiorcę⁵. Dlatego też słabsza strona transakcji powinna dysponować odpowiednim czasem na przemyślenie decyzji o ostatecznym związaniu się umową. Konsument nie musi w żaden sposób uzasadniać, dlaczego od umowy odstępuje. Oczywiście przedsiębiorca może zapytać o powód odstąpienia, ale nie może od tego uzależniać skuteczności złożonego oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Przedsiębiorca powinien za to poinformować swego kontrahenta o tym uprawnieniu zgodnie

⁴ G. Bar, *Ustawa o prawach konsumenta*, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, Warszawa 2014, s. 162.

⁵ M. Pecyna, *Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego*, red. S. Włodyka, Warszawa 2014, s. 219.

z wymogami u.p.k., powiadamiając go o sposobie, terminie wykonania uprawnienia, a także o wzorze formularza odstąpienia, zawartego w załączniku nr 2 do ustawy (co wynika wyraźnie z art. 12 ust. pkt 9 u.p.k.). Ustawodawca ułatwia podmiotom profesjonalnym w pewnym zakresie spełnienie tego wymogu poprzez załączenie do ustawy wzoru takich pouczeń. Brak informacji w tej kwestii obarczony jest swoistą sankcją, określoną w art. 29 u.p.k. W myśl tego przepisu uprawnienie do odstąpienia od umowy ulega wydłużeniu do 12 miesięcy, jeśli uprzednio doszło do upływu podstawowego 14-dniowego terminu na skorzystanie z prawa odstąpienia. Przedsiębiorca, który w porę zorientuje się w swoim zaniedbaniu, może w okresie tych 12 miesięcy zawiadomić konsumenta o przysługującym mu uprawnieniu; wówczas termin na odstąpienie minie po 14 dniach od udzielenia konsumentowi poprawnej informacji. Złożenie stosownego oświadczenia przez konsumenta skutkuje upadkiem zobowiązania; umowa uważana jest za nigdy nie zawartą.

Niekorzystną z perspektywy konsumenta zmianą w stosunku do poprzedniego stanu prawnego jest przyjęcie zasady ponoszenia przez niego odpowiedzialności za zmniejszenie wartości rzeczy, co wiąże się z prawem do korzystania z niej w trakcie 14-dniowego terminu na odstąpienie w sposób wykraczający poza konieczny do stwierdzenia charakteru, cech i funkcjonowania tejże rzeczy, ostatecznie skutkujący obniżeniem jej wartości. Brak informacji o prawie odstąpienia będzie jednak skutkował przeniesieniem tej odpowiedzialności na podmiot profesjonalny (art. 34 ust. 4 u.p.k.). Wskazana regulacja wydaje się niezwykle trafna i uderza w samo sedno problemu. Przedsiębiorca, który nie będzie chciał ponosić konsekwencji nieroztropnego działania konsumenta, będzie musiał pamiętać o udzieleniu stosownego pouczenia. Gdy konsument będzie zaprzeczał, że został poinformowany o prawie odstąpienia, to na przedsiębiorcy spocznie ciężar udowodnienia, że stosowną informację przekazał⁶.

Podobną regulację do opisanej powyżej zawiera art. 36 u.p.k., z tym że odnosi się on do świadczenia usług i dostarczenia treści cyfrowych. Konsument nie ponosi kosztów świadczenia usług (tj. dostarczania wody, gazu lub energii elektrycznej w przypadku, gdy nie są one oferowane w ograniczonej objętości lub w ustalonej ilości czy w postaci energii cieplnej) za okres do odstąpienia od umowy, jeżeli przedsiębiorca nie poinformował konsumenta o prawie

⁶ G. Wanio, *Ustawa o prawach konsumenta. Umowy zawierane przez Internet. Praktyczny komentarz.*, Warszawa 2015, s. 101.

odstąpienia od umowy i skutkach jego wykonania. Kontrahent przedsiębiorcy nie zapłaci ponadto za dostarczanie treści cyfrowych, które nie są zapisane na nośniku materialnym, jeżeli nie został poinformowany o utracie przysługującego mu prawa odstąpienia od umowy lub informacja ta została udzielona wadliwie w chwili udzielania zgody na spełnienie świadczenia przed upływem terminu do odstąpienia od umowy. Warto dodać, że polski ustawodawca posługuje się tu zwrotem „materialny nośnik”, co obejmuje płyty CD, DVD, twarde dyski, a także pocztę elektroniczną⁷.

Prawo odstąpienia od umowy zawieranej na odległość i poza lokalem przedsiębiorstwa nie ma charakteru absolutnego. Ustawa o prawach konsumenta przewiduje w tym względzie szereg wyłączeń. Jedno z nich dotyczy umów o świadczenie usług, jeżeli przedsiębiorca wykonał w pełni usługę za wyraźną zgodą konsumenta, który został poinformowany przed rozpoczęciem świadczenia o utracie prawa odstąpienia od umowy. Sankcją za brak informacji w tej kwestii będzie możliwość skorzystania z tego uprawnienia, mimo rozpoczęcia wykonania usługi.

Pod koniec rozważań o skutkach niewykonania obowiązków informacyjnych związanych z prawem odstąpienia od umowy warto zastanowić się nad kwestią, czy bezterminowe prawo odstąpienia w przypadku niedopełnienia obowiązków informacyjnych przy umowach o usługi finansowe świadczone na odległość nie jest sankcją nadmierną, niespełniającą wymogu proporcjonalności. Dyspozycja art. 41 u.p.k. znajdzie swe zastosowanie nie tylko w razie niepodania wymaganych prawem informacji, ale także w przypadku niewłaściwego i niepełnego wykonania obowiązków informacyjnych⁸. W przypadku usług finansowych ilość i skomplikowanie danych skierowanych do konsumenta mogą być ogromne, nie trudno więc o choćby minimalny błąd w tym zakresie. Z kolei brak części informacji określonych w art. 39 u.p.k. nie zawsze będzie wywierał negatywne skutki dla słabszej strony transakcji. W art. 41 u.p.k. jest mowa o niedopełnieniu obowiązków informacyjnych, co zgodnie z wykładnią językową oznaczałoby, że obejmuje on przypadki nie tylko niewykonania obowiązku dostarczenia przewidzianych prawem informacji, ale również niepełnego (nienależytego) wykonania tego obowiązku. Zasadnym wydaje się pytanie o to, czy niedostarczenie każdej jednej

⁷ Motyw 23 preambuły dyrektywy 2011/83/UE wprost wskazuje, co w swym zakresie zawiera pojęcie „trwały nośnik”.

⁸ M. Skory, *Ustawa o prawach konsumenta*, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek 2014, Warszawa 2014, s. 228.

informacji przewidzianej w art. 39 u.p.k. będzie uprawniało konsumenta do skorzystania z prawa odstąpienia od umowy. Niektóre informacje mogą nie mieć dla konsumenta istotnego znaczenia; tak będzie np. z informacją o organie, który zarejestrował działalność gospodarczą przedsiębiorcy. Dodatkowo należałoby się zastanowić, co w przypadku, gdy do umowy wkradnie się błąd, np. rachunkowy, bądź pomyłka w adresie? Wydaje się, że w takich przypadkach należy wznieść się ponad warstwę językową przepisu i przyjąć, że uruchomienie sankcji z art. 41 u.p.k. wydaje się nieracjonalne. Odmienne zaś można wnioskować w stosunku do nieudzielenia informacji o charakterze priorytetowym dla konsumenta. Konsument uprawniony jest do odstąpienia od umowy w każdym czasie, bez konieczności ponoszenia kosztów. Brak ograniczenia prawa do odstąpienia od umowy oznacza także, iż może do niego dojść, gdy umowa została już wykonana. Odstąpienie od umowy już po jej wykonaniu może rodzić trudne do przewidzenia skutki, związane choćby z umowami powiązanymi z umową pierwotną. Niejednokrotnie skorzystanie z możliwości odstąpienia od umowy w takich wypadkach może okazać się szkodliwe dla konsumenta.

Drugą z sankcji przewidzianych w art. 41 u.p.k. jest zwolnienie konsumenta od ponoszenia kosztów należnych przedsiębiorcy. Oznacza to, że niezastosowanie się do obowiązków informacyjnych z art. 39 będzie zwalniało konsumenta z obowiązku zapłaty prowizji, opłat, odsetek⁹. *De facto* wiąże się ona z gratisowym świadczeniem konsumentowi usługi finansowej. Sankcja ta jest dla przedsiębiorcy bardzo dotkliwa, zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę brak ograniczenia czasowego na skorzystanie przez konsumenta z prawa do odstąpienia od umowy. Takie nieograniczone w czasie uprawnienie konsumenta wydaje się być sankcją odstraszącą, jednocześnie niespełniającą wymogu proporcjonalności. Postuluje się zatem wprowadzenie do omawianego przepisu ograniczenia czasowego na odstąpienie przez konsumenta od umowy. Wówczas sankcja ta spełniałaby wymogi określone w dyrektywie 2011/83/UE.

Jednym z następstw niedopełnienia przez przedsiębiorcę przedkontraktowych obowiązków informacyjnych może być nieważność poszczególnych postanowień umowy. Zgodnie z art. 7 u.p.k. postanowienia umów mniej korzystne dla konsumenta niż postanowienia ustawy

⁹ E. Rutkowska-Tomaszewska, *Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz.*, red. D. Lubasz, M. Namysłowska, Warszawa 2015, s. 357.

są nieważne, a w ich miejsce stosuje się przepisy ustawy. Toteż umowa dalej będzie wiązać strony, z tym że elementy naruszające ustawę będą zastąpione odpowiednimi jej przepisami. Rozwiązanie takie wydaje się uzasadnione, ponieważ konsument może być zainteresowany podtrzymaniem stosunku prawnego, mimo że nie otrzymał wszystkich istotnych informacji odnośnie towaru czy usługi. Ze względów systemowych należałoby jednak rozważyć zastąpienie sankcji nieważności bezwzględnej poszczególnych postanowień umowy sankcją bezskuteczności na wzór art. 3851 k.c. W umowach konsumenckich należy bowiem unikać stosowania tak daleko idącej sankcji wadliwości danej czynności prawnej, jaką jest nieważność¹⁰.

Nieważność poszczególnych postanowień umowy staje się także problematyczna, gdy ustawa nie reguluje danej kwestii, np. procedury reklamacyjnej, a jedynie nakłada na przedsiębiorcę obowiązek umieszczenia informacji w tym zakresie. W sytuacji, gdy konsument nie otrzyma informacji o stosowanej przez przedsiębiorcę procedurze reklamacyjnej, nie może być ona zastąpiona przepisami ustawy, gdyż przepisy te nie regulują wspomnianej procedury, a jedynie nakładają na przedsiębiorcę obowiązek poinformowania konsumenta, jakie rozwiązania przewiduje w tej kwestii w proponowanej umowie. Sankcja nieważności postanowień umownych traci wówczas na znaczeniu¹¹. Brak informacji o stosowanym przez przedsiębiorcę trybie rozpatrywania reklamacji będzie skutkował tym, że nie będzie on częścią stosunku prawnego łączącego strony umowy. Oznacza to, że konsument nie jest zobligowany do przestrzegania procedury stosowanej przez danego przedsiębiorcę. Inaczej będzie w przypadku świadczeń dobrowolnych oferowanych przez przedsiębiorcę, np. jeśli chodzi o świadczenie usług posprzedażnych. Brak informacji co do świadczenia przez przedsiębiorcę usług posprzedażnych będzie zwyczajnie oznaczał, że przedsiębiorca tego typu usług nie wykonuje.

Zgodnie z art. 22 u.p.k. informacje, o których mowa w art. 12 ust. 1 powołanej ustawy, stanowią integralną część umowy zawieranej na odległość albo poza lokalem przedsiębiorstwa i mogą być zmienione jedynie za wyraźnym porozumieniem stron. Konsekwencją tego zapisu jest to, że w braku poinformowania konsumenta o określonych uprawnieniach lub obowiązkach nie będą one stanowiły składnika umowy i nie będą wiązać konsumenta. Z drugiej

¹⁰ B. Lanckoroński, *Ekspertyza dotycząca projektu ustawy o prawach konsumenta*, [http://orka.sejm.gov.pl/opinie7.nsf/nazwa/nkk_o9/\\$file/nkk_o9.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/opinie7.nsf/nazwa/nkk_o9/$file/nkk_o9.pdf), (dostęp 11.03.2016) s. 10.

¹¹ E. Wojtaszek-Mik, *Informacja przedumowna w dyrektywie 2011/83/UE w sprawie praw konsumentów problemy implementacyjne w prawie polskim*, „PPH” 04kwiecień /2014, s. 28.

strony zmiana danych przedsiębiorcy może być często spowodowana przyczynami od niego niezależnymi, np. zmiana adresu przedsiębiorstwa spowodowana wypowiedzeniem umowy najmu przez wynajmującego. Zgodnie z art. 12 ust. 1 pkt 3 u.p.k. przedsiębiorca zobowiązany jest podać m.in. dane o adresie przedsiębiorstwa. Z literalnego brzmienia art. 22 wynika, że również na taką zmianę danych konsument musi wyrazić zgodę, a zgody takiej nie można domniemywać. Wykładnia językowa prowadzi do absurdałnych rezultatów, konieczne wobec tego staje się sięgnięcie do dyrektyw wykładni funkcjonalnej. Przyjąć należy, że w przypadku, gdy informacje, które przedsiębiorca powinien był dostarczyć konsumentowi, zostaną zmienione z przyczyn od niego niezależnych, wystarczy jedynie poinformowanie konsumenta o zaistniałych zmianach, w szczególności jeżeli modyfikacja ta nie oddziałuje w żaden sposób na sferę uprawnień i obowiązków konsumenta.

Bardzo dokuczliwą dla przedsiębiorcy sankcją jest regulacja art. 23 u.p.k., zgodnie z którą konsument nie ponosi opłat dodatkowych ani innych kosztów, ani kosztów zwrotu rzeczy, jeżeli przedsiębiorca go o nich nie poinformuje (zwana też sankcją darmowego świadczenia¹²). Sankcja ta zdaje się spełniać wymogi dyrektywy odnośnie konsekwencji za bezkarne niestosowanie się do wymogów informacyjnych. Wiadomo przecież, że sankcje o charakterze finansowym działają na przedsiębiorców w sposób najbardziej mobilizujący. Jednocześnie sankcja ta pozbawia konsumenta świadczenia wynikającego z umowy, zwalniając go przy tym z konieczności ponoszenia opłat i kosztów.

2.2. Konsekwencje wynikające z k.c.

Niewłaściwe wypełnienie przez przedsiębiorcę obowiązków informacyjnych, a zatem podanie fałszywych informacji będzie skutkowało odpowiedzialnością kontraktową (art. 471 i następne k.c.), ewentualnie odpowiedzialnością określoną w art. 415 k.c. W przypadku naruszenia obowiązków wyartykułowanych w u.p.k. konsument będzie mógł pociągnąć przedsiębiorcę do odpowiedzialności w ramach reżimu *ex contractu*, gdyż odpowiedzialność z art. 471 i n. k.c. może być wynikiem także niewypełnienia zobowiązania wynikającego z ustawy

¹² E. Wójtowicz, *Problem sankcji za uchybienie przedkontraktowym obowiązkom informacyjnym w umowach konsumenckich w prawie polskim na tle ostatnich tendencji w prawie unijnym*, „Rejent”, październik 10/2010, s. 110.

(art. 56 k.c.)¹³. W tym przypadku to przedsiębiorca będzie zobligowany do wykazania, że szkoda, jaką poniósł konsument, jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Konsumentowi będzie przysługiwać roszczenie odszkodowawcze o charakterze zastępczym lub uzupełniającym w stosunku do roszczenia głównego, jakim jest dostarczenie odpowiedniego pakietu informacji. To na konsumentce będzie ciążył obowiązek wykazania, że wystąpiły wszystkie przesłanki odpowiedzialności kontraktowej, a więc: niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, szkoda po stronie wierzyciela (konsumenta) oraz związek przyczynowy między zdarzeniem w postaci niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania a szkodą. Wydaje się jednak, że dla konsumenta sankcje wynikające z przepisów o odpowiedzialności kontraktowej będą mieć niewielkie znaczenie praktyczne¹⁴. Wykazanie, iż doszło do spełnienia powyższych przesłanek może być niezwykle trudne dla podmiotu nieprofesjonalnego (zwłaszcza gdy idzie o wykazanie istnienia i wysokości szkody).

Obowiązki informacyjne wyszczególnione w u.p.k. powinny być zrealizowane na etapie bezpośrednio poprzedzającym zawarcie umowy. W sytuacji, gdy dostarczenie określonych informacji nie zostało objęte wyraźnym obowiązkiem ustawowym, który dookreślałby ich treść i formę, zastosowanie może znaleźć wyłącznie odpowiedzialność deliktowa. Dostarczenie określonego typu informacji może wynikać wprost z zasady lojalnego kontraktowania i wówczas może być oceniane przez pryzmat art. 415 k.c.

Można jeszcze wyróżnić sytuację, w której konsument ze względu na brak informacji umowy nie zawarł. Obowiązek naprawienia szkody będzie ograniczony do tzw. ujemnego interesu umownego (*culpa in contrahendo*). Nie będzie to jednak sankcja dostatecznie odstraszająca, albowiem umowy konsumenckie mają najczęściej charakter adhezyjny, tzn. nie dochodzi do negocjacji, a zatem nie są generowane żadne koszty¹⁵.

Nie jest wykluczone powoływanie się przez konsumenta na wady oświadczenia woli w postaci błędu lub podstęp¹⁶. Błąd w przypadku składania oświadczenia woli innej osobie jest

¹³ M. Kaliński, System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań – część ogólna, red. A. Olejniczak, Warszawa 2014, s. 25.

¹⁴ W. J. Kocot, J. M. Kondek, *Nowe zasady zawierania umów z udziałem konsumentów (cz. I)*, „PPH” listopad 11/2014, s. 13.

¹⁵ E. Wojtaszek-Mik, *Informacja przedumowna...*, s. 28.

¹⁶ P. Księżak, *Ustawa o prawach konsumenta*, pod red. T. Skoczny, D. Karczewska, M. Namysłowska, Warszawa 2015, s. 158.

prawnie relewantny, jeśli adresat oświadczenia wywołał (nawet w sposób niezawiniony) ów błąd, wiedział o błędzie lub mógł błąd z łatwością zauważyć¹⁷. Nie każdy błąd będzie skutkował możliwością uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego przez konsumenta. Nastąpi to tylko wtedy, gdy błąd stanowił warunek konieczny decyzji konsumenta o związaniu się umową, a zatem był to błąd istotny. W literaturze przedmiotu mówi się, że błąd musi być subiektywnie i obiektywnie istotny. Błąd subiektywny stanowi przyczynę złożenia oświadczenia woli przez konkretną osobę. Obiektywność błędu oznacza, iż rozsądny człowiek, nie działający pod wpływem błędu, nie złożyłby oświadczenia o danej treści¹⁸. Błąd musi dotyczyć treści czynności prawnej, a więc zarówno całości umowy, jak i jej poszczególnych elementów¹⁹. Nie będzie można mówić o błędzie w sytuacji, gdy świadczenie drugiej strony nie będzie spełniało oczekiwań konsumenta²⁰. Następstwem złożenia oświadczenia woli pod wpływem błędu będzie wzruszalność czynności prawnej²¹.

Podstęp z kolei należy traktować jako kwalifikowaną postać błędu²². Ze strony adresata oświadczenia woli konsumenta mamy tu czynienia z zachowaniem niezwykle nagannym, podejmowanym z intencją skłonienia określonej osoby do złożenia oświadczenia woli. W zakresie obowiązków informacyjnych za działanie podstępne będzie można uznać świadome podanie konsumentowi przez przedsiębiorcę fałszywych informacji. Podstępne działanie przedsiębiorcy musi zaś być przyczyną sprawczą zawartej umowy lub mieć wpływ na treść dokonanej czynności prawnej. Podstęp może być także związany z działaniem osoby trzeciej, z tym zastrzeżeniem, że druga strona czynności prawnej o podstępie wiedziała i nie zawiadomiła o tym strony składającej oświadczenie. Błąd nie musi być istotny ani dotyczyć treści czynności prawnej.

¹⁷ K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1-449*¹⁰, Warszawa 2013, s. 339.

¹⁸ P. Sobolewski, *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2013, s. 761.

¹⁹ K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny...*, s. 338.

²⁰ Wyrok SN z dnia 6 maja 1997 r., sygn. akt I CKN 91/97, Legalis.

²¹ J. Strzebińczyk *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka i P. Machnikowskiego, Warszawa 2014, s. 233.

²² K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny...*

Charakter obowiązków informacyjnych sprawia, że dyskusyjne będzie powoływanie się na instytucję błędu lub podstępu. Trudno będzie wykazać, że spełnione zostały wyżej wymienione przesłanki uprawniające do powoływania się na błąd, np. w zakresie jego istotności. Ponadto powoływanie się na wady oświadczenia woli będzie skutkować nieważnością umowy, a to zazwyczaj nie będzie interesowało konsumenta, dla którego rekompensata ewentualnych szkód wywołanych działaniem przedsiębiorcy jest sankcją bardziej odpowiednią. Co więcej, powoływanie się przez konsumenta na błąd lub podstęp prowadzi do nieważności całej umowy, a nie modyfikacji jej treści, co odsuwa w czasie otrzymanie przez konsumenta upragnionego towaru lub usługi.

Dość kontrowersyjna jest koncepcja opowiadająca się za możliwością domagania się przez konsumenta zapłaty zadośćuczynienia *ex contractu* za niedopełnienie obowiązku informacyjnego nałożonego ustawą. Naprawienie krzywdy niemajątkowej jest ściśle związane z reżimem odpowiedzialności deliktowej. W doktrynie przeważa pogląd, zgodnie z którym do zasądzenia zadośćuczynienia konieczne jest istnienie szczególnej podstawy prawnej, której brak w przepisach o odpowiedzialności kontraktowej²³. Niemniej ze względu jednak na pojawiające się w prawie wspólnotowym tendencje rozszerzania ochrony za doznaną krzywdę w ramach odpowiedzialności *ex contractu*, także wśród polskich autorów zaczęły pojawiać się głosy, zgodnie z którymi dopuszczalna jest możliwość dochodzenia zadośćuczynienia z umowy, zwłaszcza w zakresie umów B2C²⁴. Wśród zwolenników koncepcji pieniężnej kompensacji uszczerbków o charakterze niemajątkowym w ramach odpowiedzialności kontraktowej możliwe są dwa rozwiązania. Pierwsze z nich zakłada możliwość dochodzenia zadośćuczynienia w ramach majątkowej ochrony dóbr osobistych, zaś interesy majątkowe, których nie dałoby się przyporządkować do tej kategorii, nie podlegałyby ochronie. To stanowisko jest jednak krytykowane ze względu na duże niebezpieczeństwo związane z tak szerokim ujęciem dóbr osobistych. Prowadziłoby to bowiem do poszerzania katalogu dóbr osobistych o

²³ P. Mikłaszewicz, *Obowiązki informacyjne w umowach z udziałem konsumentów na tle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 154.

²⁴ M. Safjan, *Naprawienie krzywdy niemajątkowej w ramach odpowiedzialności ex contractu*, *Odpowiedzialność cywilnoprawna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kraków 2004, s. 276.

takie wartości, jak utrata doznań estetycznych czy przyjemności²⁵. Drugi wariant zakłada dochodzenie zadośćuczynienia poza reżimem ochrony dóbr osobistych, gdzie uzasadnione będzie ono w przypadku naruszenia interesów niemajątkowych poszkodowanego. Prawo zobowiązań służy zaspokojeniu przede wszystkim interesów majątkowych, co nie oznacza, że w niektórych przypadkach interes wierzyciela polega na dostarczeniu mu pewnych wartości o niemajątkowym charakterze. Ostatnimi czasy zauważalna jest tendencja do powiększania zakresu ochrony konsumenta i to nie tylko w zakresie jego majątkowych, ale także niemajątkowych interesów²⁶. Należy się zgodzić z opinią, że o tym, czy w danej sytuacji zasadnym będzie przyznanie odszkodowania za szkodę niemajątkową, powinna przesądzać „natura danego zobowiązania”²⁷. W u.p.k. ustawodawca, w ślad za prawodawcą unijnym, uznaje prawo konsumenta do informacji za bardzo istotną wartość. Ochrona interesów niemajątkowych związanych z obszernym katalogiem obowiązków informacyjnych, jakie powinien dostarczyć przedsiębiorca konsumentowi, mogłoby zostać zapewnione przez wprowadzenie podstawy prawnej umożliwiającej dochodzenie zadośćuczynienia w ramach odpowiedzialności *ex contractu*. Wymagałoby to jednak wprowadzenia do k.c. stosownej podstawy prawnej poprzez rozciągnięcie ochrony na gruncie art. 448 k.c. także na przypadki niełojalnego zachowania przedsiębiorcy z tytułu obowiązków informacyjnych.

2.3. Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym²⁸

Niedochowanie obowiązków informacyjnych wynikających z u.p.k. może stanowić także nieuczciwą praktykę rynkową. W myśl art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r. za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się m.in. praktykę wprowadzającą w błąd. Dwa kolejne artykuły przytaczanej ustawy wskazują, że praktyka wprowadzająca w błąd może polegać zarówno na działaniu,

²⁵ *Ibidem*, s. 280.

²⁶ M. Ciemiński, *Odszkodowanie za szkodę niemajątkową w ramach odpowiedzialności ex contractu*, Warszawa 2015, s. 172-173.

²⁷ *Ibidem*, s. 510.

²⁸ Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym ([Dz.U. 2016, poz. 3](#)) – dalej jako u.p.n.p.r.

jak i zaniechaniu. Sklasyfikowanie praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd jako nieuczciwej wymaga wypełnienia przesłanek określonych w art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. (sprzeczności z dobrymi obyczajami i potencjalne lub realne zniekształcenie decyzji konsumenta)²⁹. Art. 12 u.p.n.p.r. zawiera katalog roszczeń cywilnoprawnych, z jakimi może wystąpić konsument w przypadku zagrożenia lub naruszenia jego prawa do informacji. Do uprawnień tych należą możliwość wystąpienia z żądaniem: zaniechania tej praktyki, jej usunięcia, złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie, naprawienie wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych, w szczególności żądanie unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu, zasądzenie odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej, ochroną dziedzictwa narodowego lub ochroną konsumentów. Sytuację konsumenta poprawia korzystny dla niego rozkład ciężaru dowodowego (art. 13 u.p.n.p.r.).

Należy zastanowić się, czy wszystkie wymienione wyżej roszczenia będą przydatne dla ochrony indywidulanych interesów konsumenta w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przedkontraktowych obowiązków informacyjnych przez przedsiębiorcę. Wydaje się, że najbardziej dostosowane do potrzeb konsumenta mogą być roszczenia o naprawienie szkody i ewentualnie żądanie usunięcia skutków niedozwolonej praktyki. Jeśli chodzi o roszczenie o zaniechanie naruszeń obowiązków informacyjnych to konsument najczęściej będzie chciał z nim wystąpić w przypadku podania mu nieprawdziwych danych przez drugą stronę umowy. Sankcja ta nie pełni wszelako efektywnego instrumentu ochrony konsumenta. Nie wyrównuje ona potencjalnej szkody konsumentowi ani nie rzutuje w żaden sposób na treść stosunku prawnego łączącego strony³⁰. Roszczenie o złożenie jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie także nie wpływa na poprawę sytuacji poszczególnych jednostek, może mieć jednak charakter prewencyjny – inni konsumenci będą mogli ustrzec się od skutków działań nieuczciwego przedsiębiorcy w przyszłości. Podobnie sankcja zasądzenia odpowiedniej sumy na cel społeczny nie będzie wpływać na sytuację konkretnego konsumenta. Zależy mu bardziej na rekompensacie skutków nieuzyskania wymaganej przez przepisy informacji niż na angażowaniu się w długotrwały

²⁹ M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 89.

³⁰ *Kodeks cywilny...*

proces sądowy, którego celem będzie stwierdzenie naruszeń i jednocześnie zasądzenie sumy na odpowiedni cel społeczny.

Bardziej istotna z punktu widzenia konsumenta wydaje się możliwość wystąpienia z żądaniem usunięcia skutków niedozwolonej praktyki. Przedsiębiorca ponosił będzie odpowiedzialność tylko za skutki, które są normalnymi następstwami jego działań. Występujący na drogę sądową konsument nie będzie musiał udowadniać winy przedsiębiorcy³¹. Trudno jednak będzie wskazać wyczerpujący katalog skutków, który wiąże się z niewłaściwym wykonaniem przez przedsiębiorcę obowiązków informacyjnych, ze względu na ich dużą różnorodność³². Sankcja ta może wiązać się nawet z unicestwieniem stosunku umownego. Konieczne będzie wówczas wykazanie, że związanie się umową przez konsumenta było następstwem niewłaściwego zachowania przedsiębiorcy (nieudzielenia informacji bądź udzielenie informacji błędnej).

Najwięcej wątpliwości budzi rozwiązanie przyjęte w art. 12 ust. 1 pkt 4 omawianej ustawy – żądanie naprawienia szkody na zasadach ogólnych, a w szczególności unieważnienie umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń. Przypuszczać należy, że dla konsumenta najdonioślejszą rolę będzie odgrywać sankcja odszkodowawcza. Sformułowanie przepisu wskazuje, że jednym z przypadków naprawienia szkody będzie możliwość unieważnienia umowy. Unieważnienie umowy nie może być uznane jako sposób naprawienia szkody, ponieważ byłoby to sprzeczne z wspomnianymi w przepisie art. 12 ust. 1 pkt 4 zasadami ogólnymi. Słusznie wskazuje A. Michalak, że wątpliwym jest wysuwanie takiego roszczenia ze względu na brak podstawy materialnoprawnej ku temu. Przepis art. 12 powołanej ustawy ma charakter stricte proceduralny, a zastosowanie art. 58 k.c. nie zawsze będzie dopuszczalne³³. Możliwa jest też interpretacja, która zakłada rozszerzenie katalogu żądań, z jakimi może wystąpić konsument właśnie o żądanie unieważnienia umowy. Zastosowanie tej sankcji w przypadku niewywiązania się przedsiębiorcy z przedumownych obowiązków informacyjnych będzie trudne z dwóch względów. Po pierwsze, trudno jest wskazać przepisy u.p.n.p.r.,

³¹ R. Stefanicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 477.

³² K. Włodarska-Dziurzyńska, *Sankcje w prawie konsumenckim*, Warszawa 2009, s. 97.

³³ A. Michalak, *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz* Warszawa 2008, Legalis, komentarz do art. 12 u.p.n.p.r.

które byłyby materialnoprawną podstawą żądania unieważnienia umowy, a co za tym idzie – wzajemnego zwrotu świadczeń. Po drugie, konsument nie zawsze będzie zmierzał do zerwania węzła obligacyjnego łączącego go z przedsiębiorcą, ponieważ nie będzie mógł zrealizować celu, któremu miała służyć umowa. Dla ochrony jego interesu najbardziej odpowiednią wydaje się ewentualna odpowiedzialność odszkodowawcza. U.p.n.p.r. odsyła tutaj do przepisów ogólnych k.c., a więc regulujących odpowiedzialność za czyny niedozwolone (art. 415 k.c.)³⁴. Wobec tego konieczne będzie wykazanie wystąpienia następujących przesłanek: zdarzenie stanowiące podstawę odpowiedzialności deliktowej – nieuczciwa praktyka rynkowa (bezprawne zachowanie przedsiębiorcy), wystąpienie szkody po stronie konsumenta, związek przyczynowy między zdarzeniem a szkodą³⁵, wina po stronie sprawcy (przedsiębiorcy); wykazanie tych przesłanek może być niezwykle trudne dla podmiotu nieprofesjonalnego.

Niezależnie od powyższego naruszenie obowiązków związanych z prawem konsumenta do informacji może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową, która na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwych praktyk rynkowych jest wykroczeniem, za które grozi kara grzywny (art. 15 u.p.n.p.r.).

3.Sankcje administracyjnoprawne

Następstwem niedochowania przez przedsiębiorcę obowiązków informacyjnych może być uznanie takiego działania za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Zgodnie z art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów³⁶ przykładem takiej praktyki jest naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, do której może dojść już na etapie przedkontraktowym. Aby stwierdzić, że przedsiębiorca dopuścił się naruszenia zbiorowego interesu konsumentów, należy wziąć pod uwagę dwa istotne są dwa elementy: bezprawność zachowania (działania albo zaniechania) przedsię-

³⁴ M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 248; podobnie K. Jasińska, J. Szwaia, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, pod red. J. Szwai, Warszawa 2013, s. 877 – rozważania dotyczące art. 18 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.; odmiennie E. Wójtowicz *Problem sankcji...*, s. 104.

³⁵ M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 249.

³⁶ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów ([Dz.U. z 2015 r. poz. 184](#))

biorcy oraz zbiorowy interes konsumentów jako dobro, w które godzi jego bezprawne działanie³⁷. Stosownie zaś do art. 24 ust 3 u.o.k.i.k. nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma ich indywidualnych interesów. Zatem liczba konsumentów, których indywidualne interesy zostały naruszone nie decyduje o tym, czy dana praktyka narusza ich zbiorowe interesy konsumentów. Określenie to należy ujmować w kategoriach abstrakcyjnych³⁸. Można więc wnioskować, że jeżeli praktyką przedsiębiorcy może być dotknięty każdy konsument w zbliżonych okolicznościach, to ma miejsce naruszenie zbiorowych interesów.

Aby podjąć stosowną interwencję, Prezes UOKiK musi stwierdzić istnienie interesu publicznego. Jeżeli Prezes UOKiK zauważy, że przedsiębiorca np. nie podaje na stronie internetowej wymaganych informacji o produkcie, może wydać odpowiednią decyzję administracyjną o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. W decyzji Prezes Urzędu może określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu zapewnienia wykonania nakazu, w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji. Może również nakazać publikację decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy. Jeżeli przedsiębiorca zaniechał stosowania niedozwolonej praktyki, wydaje się decyzję o uznaniu tej praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. Ustalając, że dany przedsiębiorca dopuścił się praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, Prezes UOKiK może także nałożyć karę pieniężną w wysokości do 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

4. Sankcja w prawie wykroczeń

³⁷ Wyrok SN z 13.05.2009 r., III SK 41/08, <http://www.sn.pl/Sites/orzecznictwo/Orzeczenia1/III%20SK%2041-08-1.pdf> (dostęp 17.11.2015), s. 5.

³⁸ Wyrok SN z 10.04.2008 r., III SK 27/07, <http://www.sn.pl/Sites/orzecznictwo/Orzeczenia1/III%20SK%2027-07-1.pdf> (dostęp 18.11.2015), s.6.

U.p.k. znowelizowała prawo wykroczeń; do rozdziału XV dodano art. 139b. Zostały tam stypizowane zostały zachowania, które mogą narazić słabszą stronę transakcji na niebezpieczeństwo podjęcia niekorzystnej decyzji rynkowej³⁹. W myśl tego przepisu przedsiębiorca, który przy zawieraniu umowy z konsumentem nie spełnia wymagań dotyczących udzielenia informacji lub wydania dokumentu przewidzianych ustawą o prawach konsumenta, podlega karze grzywny. Podkreślić należy, że przepis ten znajdzie bardzo szerokie zastosowanie, dotyczy on bowiem wszystkich umów zawieranych z konsumentami w ramach prowadzonego przedsiębiorstwa. Regulacja ta nie odnosi się jednak do obowiązków ujętych w kodeksie cywilnym⁴⁰. Jest to wykroczenie o charakterze indywidualnym, a jego sprawcą może być wyłącznie przedsiębiorca. Przedmiotem czynności sprawczej jest konsument (w ujęciu cywilistycznym). Znamiona tego wykroczenia zostaną spełnione, jeżeli przedsiębiorca w ogóle nie wypełnia obowiązków informacyjnych, a udzielone informacje są niepełne lub niezgodne z prawdą, bądź w sytuacji, gdy nie wydaje on konsumentowi dokumentu przewidzianego przez u.p.k. (np. dokument potwierdzający zawarcie umowy) lub gdy dokument ten jest niekompletny albo zawiera informacje nieprawdziwe⁴¹. Znamiona czynu zabronionego mogą zatem zostać wypełnione zarówno przez działanie, jak i zaniechanie. Wykroczenie to można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie. Penalizacja zachowania sprawcy nie zależy od wystąpienia jakiegokolwiek skutku, a jedynie od realizacji znamion opisanych w dyspozycji tego przepisu. Konsument nie musi ponieść żadnego uszczerbku majątkowego w wyniku działań przedsiębiorcy; liczy się sam fakt, że sprawca nie dopełnił obowiązków informacyjnych przewidzianych ustawą. Pokreślić należy, że sankcja karna w żadnej mierze nie przekłada się bezpośrednio na umowę łączącą konsumenta z przedsiębiorcą.

Zgodnie z przepisami ogólnymi kodeksu wykroczeń grzywna może być wymierzona w zakresie od 20 do 5.000 zł. Należy się zatem zastanowić, czy taka wysokość grzywny jest karą wystraszająco odstraszącą. Wszystko będzie zależało od rozmiaru prowadzonej dzia-

³⁹ A. Michalska-Warias, *Kodeks Wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 474-475.

⁴⁰ D. Jędrzejko, *Ustawa o prawach konsumenta*, red. T. Skoczny, D. Karczeńska, M. Namysłowska, Warszawa 2015, s. 169.

⁴¹ D. Mucha, *Ustawa o prawach konsumenta*, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek 2014, Warszawa 2014, s. 244.

łalności gospodarczej. Dla przedsiębiorców prowadzących działalność w wielkich rozmiarach grzywna ta wydaje się zbyt niska⁴², przedsiębiorca będzie niejako wkalkulowywał ją w „koszty” prowadzonej działalności. Ogromną rolę będą wobec tego pełnić organy wymiaru sprawiedliwości, które muszą kierować się dyrektywami wymiaru kary. Zgodnie z art. 24 § 3 kodeksu wykroczeń wymierzając grzywnę, sąd bierze się pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste i rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe.

Bardzo szerokie określenie strony przedmiotowej opisanego czynu może jednak prowadzić do nadużyć. Spektrum przypadków, z jakimi można wiązać odpowiedzialność za wykroczenie, jest bardzo szerokie. Zakres zastosowania omawianego przepisu dotyczy bowiem sytuacji, gdy przedsiębiorca albo osoba działająca w jego imieniu albo w ogóle nie udziela konsumentowi informacji, o których mowa w u.p.k., albo w ogóle nie wydadzą konsumentowi dokumentu lub dokumentów przewidzianych w ustawie, albo udziela konsumentowi informacji, które *de facto* są niepełne lub nieprawdziwe, albo też wydadzą konsumentowi dokument lub dokumenty zawierające informacje niepełne lub nieprawdziwe. Podnoszono, że regulacja ta „bardzo niebezpiecznie balansuje na granicy naruszenia zasady określoności czynów zabronionych”⁴³. W dobie społeczeństwa informacyjnego konsument jest coraz bardziej świadomy swych praw i procedur ich ochrony, dlatego w niedalekiej przyszłości sądy karne muszą liczyć się ze zwiększonym wpływem spraw związanych z zagadnieniami ochrony konsumenta. Nie mniej jednak sankcja może stanowić skuteczny środek ochrony konsumenta w zakresie prawa do rzetelnej i pełnej informacji.

5. Podsumowanie

⁴² W. J. Kocot, J. M. Kondek *Nowe zasady zawierania umów z udziałem konsumentów (cz. II)*, „PPH” 12/2014, s. 10.

⁴³ D. Jędrzejko, *Ustawa o prawach konsumenta...*, s. 174.

Głównym celem sankcji za niedochowanie przedkontraktowych obowiązków informacyjnych przez przedsiębiorców jest wymuszenie stosowania się przez kontrahentów i konsumentów do nałożonych na nich powinności⁴⁴. Nawet najlepiej skonstruowany katalog obowiązków informacyjnych nie będzie w żaden sposób poprawiał sytuacji konsumenta, gdy nie będą istniały odpowiednie instrumenty prawne zapewniające realne ich wykonanie. Dyrektywa 2011/83/UE stanowi o ogólnych wskazówkach w zakresie naruszenia przedumownej informacji kontraktowej. Konkretny kształt nadaje im ustawodawstwo krajowe. Czy zatem polski prawodawca sprostął temu zadaniu?

Jak dało się zauważyć, katalog sankcji za niedochowanie obowiązków informacyjnych jest w polskim porządku prawnym bardzo rozbudowany, a także zróżnicowany. Można zatem uznać, że sankcje te będą w większości wypadków wystarczające dla zapewniania efektywnej ochrony konsumenta. Może on poszukiwać skutecznej ochrony nie tylko w prawie cywilnym, ale także prawie karnym i administracyjnym. Jakkolwiek najważniejsze dla niego jest otrzymanie świadczenia zgodnie z jego oczekiwaniami, natomiast dochodzenie odpowiedzialności przedsiębiorcy z tytułu niedostarczenia prawidłowej informacji przedumownej schodzi na drugi plan. Wydaje się zatem, że najbardziej dotkliwymi konsekwencjami dla przedsiębiorcy będą sankcje o charakterze finansowym, a więc kolejno: brak uiszczenia płatności przez konsumenta, sankcja odszkodowawcza, zapłata odpowiedniej kary bądź grzywny. Instrumenty te będą w sposób maksymalny spełniać wymogi dyrektywy 2011/83/UE, a więc będą skuteczne, proporcjonalne i odstraszające. Z punktu widzenia konsumenta najmniej atrakcyjne będą konsekwencje prawne prowadzące do unieważnienia umowy oraz sankcje o charakterze czysto prewencyjnym (złożenie oświadczenia w określonej formie i o odpowiedniej treści). Zwłaszcza w przypadku tych pierwszych sankcji ciężko trudno jest mówić o ich skuteczności, skoro konsument nie otrzyma upragnionego świadczenia czy usługi.

Zasygnalizować również warto, że na skutek zmian, jakie wprowadziła ustawa o prawach konsumenta w związku z poszerzeniem katalogu informacji, do których podania konsumentowi zobowiązany jest przedsiębiorca, oraz sankcji za ich niedochowanie, należy się spodziewać przypadków celowego wykorzystywania przez konsumenta drobnych uchybień przedsiębiorcy. W dotychczas obowiązującym stanie prawnym w związku z rosnącą świadomością prawną konsumentów odnośnie przysługujących im uprawnień znane były przypadki

⁴⁴ Dziurzyńska, *Sankcje w prawie konsumenckim...*, s. 65.

nadużywania tych praw, a nawet stosowanie szantażu. Nie można także wykluczyć pojawienia się jednostek (podmiotów prawa), wyspecjalizowanych i zorganizowanych w celu wyzyskiwania drobnych uchybień przedsiębiorców dla własnych celów zarobkowych⁴⁵.

* * *

Sanctions for breaching pre-contractual information duties imposed by the Polish Act on Consumer Rights.

Summary: The Polish Act on Consumer Rights introduced a number of positive changes with respect to the right of non-professional entities, at the same time increasing the scope of duties for professionals, especially in the area of pre-contractual information. Improper realisation of such duties is connected with particular sanctions. Those sanctions should be effective, proportional and should act as a deterrent. In the Polish legal system we can talk about significant dispersion of the effects of breaching the information duties by the professional. The consumer may look for effective protection not only in civil law, but also penal law and administrative law. A large variety of sanctions for breaching pre-contractual information duties provides the consumers with effective protection against unfair practices of entrepreneurs and allows them to get a service or merchandise that would meet their expectations. Not all sanctions are effective deterrents for the professional that constitute adequate legal instruments that ensure real implementation of information duties imposed on them.

Key words: The Polish Act on Consumer Rights, pre-contractual information, consumer

⁴⁵ Tak jak niegdyś stowarzyszenie Towarzystwo „Lexus” z Poznania i jego naśladowcy, masowo pozywający przedsiębiorców za stosowanie we wzorach umów postanowień niedozwolonych w obrocie z konsumentami.

Robert Wilczyński*

Prawo koalicji związkowej w stosunkach pracy z udziałem agencji pracy tymczasowej.

Streszczenie

W niniejszym artykule przedstawiam uwarunkowania prawne dotyczące prawa koalicji w stosunkach pracy tymczasowej. Specyfika zatrudnienia tymczasowego, którego podmiotami po stronie pracodawczej są zarówno agencja pracy tymczasowej, jak również pracodawca użytkownik, stwarza wątpliwości interpretacyjne dotyczące wolności związkowych pracowników tymczasowych. Główne rozważania poprzedzone zostały wstępem prezentującym zagadnienie wolności związkowych w świetle Konstytucji RP, uregulowań prawa unijnego oraz norm prawa międzynarodowego ze szczególnym uwzględnieniem dorobku legislacyjnego Międzynarodowej Organizacji Pracy. W części głównej artykułu prezentuję aktualne poglądy doktryny i orzecznictwa Sądu Najwyższego na omawiany temat. Przedstawiam dylematy dotyczące zakresu podmiotowego i przedmiotowego prawa koalicji oraz wpływ relacji występujących w stosunkach pracy tymczasowej na uprawnienia i wolności związków zawodowych wynikających ze zbiorowego prawa pracy stosowanego w typowych formach zatrudnienia pracowniczego. Analizowana tematyka ujęta jest zarówno w perspektywie teoretycznej, jak również praktycznej wynikającej ze stosowania obowiązujących przepisów ustawy o związkach zawodowych oraz ustawy o zatrudnieniu pracowników tymczasowych. W zakończeniu artykułu dokonuję syntetycznego podsumowania tematu zarówno w ujęciu *de lege lata*, jak również *de lege ferenda*.

Słowa kluczowe: związek zawodowy, prawo pracy, praca, agencja pracy tymczasowej.

* Autor jest doktorantem IV roku w Instytucie Nauk Prawnych PAN w Warszawie.

1. Uwagi wstępne

Wolności związkowe wszystkich pracowników, w tym również zatrudnionych w agencji, zostały w Konstytucji RP zapisane wśród praw i wolności politycznych; inaczej niż wszelkie inne prawa i wolności pracownicze, które znalazły się w grupie wolności i praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych¹. Wolność zrzeszania w związkach zawodowych została potraktowana przez prawodawcę jako jeden z wymiarów ogólnie pojmowanej wolności zgromadzeń². Warto zauważyć, że nadrzędną i podstawową formą realizacji tej wolności według Konstytucji RP jest prawo stowarzyszania się obywateli w zrzeszeniach, których rodzaje określają ustawy. Wolność zrzeszania się w związkach zawodowych stanowi jedną z postaci realizacji tej wolności³. Niektórzy autorzy wprowadzają zbiorcze określenie takich instytucji, jak prawo zrzeszania się w związki zawodowe, układy zbiorowe pracy i prawo do strajku, a pośrednio prawo prowadzenia sporów zbiorowych, wspólnym mianem – „demokratycznego modelu zbiorowych stosunków pracy”⁴.

Zarówno normy unijne, jak i międzynarodowe są regulowane przez prawo do zrzeszania się pracowników tymczasowych w organizacjach związkowych w sposób ogólny. W art. 8 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych zawarte jest zobowiązanie skierowane do sygnatariuszy paktu „zapewnienia każdemu prawa tworzenia związków zawodowych, przystępowania do związków zawodowych według swego wyboru. (...) Wykonywanie tych praw nie może być poddane żadnym ograniczeniom poza tym, jakie przewiduje prawo i które są niezbędne w demokratycznym społeczeństwie dla bezpieczeń-

¹ Por. M. Tomaszewska, *Pojęcie wolności związkowej* [w:] K. W. Baran, *System prawa pracy*, t. 5, *Zbiorowe prawo pracy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014., s. 245.

² Por. K.W. Baran, *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 122.

³ Por. W. Masewicz, *Ustawa o związkach zawodowych. Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1998, s. 13.

⁴ Tak L. Florek [w:] G. Goździewicz, *Aktualne problemy zbiorowego prawa pracy w Polsce i w Niemczech*, Dom Organizatora, Toruń 2012, s. 28.

stwa narodowego lub porządku publicznego albo dla ochrony praw i swobody innych”. Podobne uregulowania zawarte są w art. 22 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

W sposób ogólny zagadnienie prawa koalicji w agencjach zatrudnienia regulowany jest także w dokumentach MOP. Poczynając od Konstytucji MOP⁵, która w preambule określa wolność zrzeszania, jako jeden z głównych celów MOP, poprzez Konwencję Nr 87⁶ gwarantującą wszystkim pracownikom przystępowanie do organizacji związkowych według własnego uznania, Konwencję Nr 98⁷ dotyczącą zasad organizowania się i rokowań zbiorowych, gwarantującą ochronę pracowników przed aktami naruszającymi ich prawo do zrzeszania się, aż po Konwencję Nr 135⁸ dotyczącą ochrony przedstawicieli pracowników w przedsiębiorstwach i przyznawania im ułatwień.

Bezpośrednie odniesienie do wolności zrzeszania się pracowników agencji zawarte jest w Konwencji MOP Nr 181⁹, wprowadzającej w art. 4 i art. 11 lit. a postulat skierowany do państw członkowskich podjęcia działań dla zapewnienia, aby pracownicy rekrutowani przez prywatne biura pośrednictwa pracy nie byli pozbawieni prawa wolności zrzeszania się czy prawa do rokowań zbiorowych oraz podjęcia niezbędnych środków w celu zapewnienia właściwej ochrony pracownikom zatrudnionym przez prywatne biura pośrednictwa pracy w zakresie wolności zrzeszania się. Rekomendowanym środkiem prawnym zapewnienia realizacji powyższych zaleceń jest uregulowany w art. 12 Konwencji postulat normatywnego określenia obowiązków nakładających na agencje pracy i pracodawców użytkowników obowiązków m. in. w kwestii rokowań zbiorowych. Należy nadmienić, że w przypadku ewentualnych rozbieżności uregulowań tej samej materii przez różne organizacje międzynarodowe to właśnie

⁵ Dz.U. z 1948 roku, Nr 43, poz. 308, ze zm.

⁶ Konwencja Nr 87 z dnia 9 lipca 1948 roku dotycząca wolności związkowej i ochrony praw związkowych (Dz.U. z 1958 roku, Nr 29, poz. 125).

⁷ Konwencja Nr 98 z dnia 1 lipca 1949 roku dotycząca stosowania zasad prawa organizowania się i rokowań zbiorowych (Dz.U. z 1958 roku, Nr 29, poz. 126).

⁸ Konwencja Nr 135 a dnia 23 czerwca 1971 roku dotycząca ochrony przedstawicieli pracowników w przedsiębiorstwach i przyznania im ułatwień (Dz.U. z 1977 roku Nr 39, poz. 178).

⁹ Konwencja MOP Nr 181 z dnia 19 czerwca 1997 roku dotycząca prywatnych biur pośrednictwa pracy; Polska nie ratyfikowała tej Konwencji.

konwencjom MOP przyznaje się dominującą rolę z uwagi na znaczenie, jaką tematyka ta odgrywa w dorobku Międzynarodowej Organizacji Pracy¹⁰.

2. Zakres przedmiotowy

Prawo koalicji związkowej w agencjach należy odnosić do dwóch wolności (praw): prawa do tworzenia związków zawodowych oraz prawa do wstępowania do już istniejących organizacji. Zasadnicze problemy natury praktycznej wiążą się z tym, że choć ustawa z dnia 23 maja 1991 roku o związkach zawodowych¹¹ (u.z.z.) nie reguluje struktury związku zawodowego, to jest ona w istocie oparta na organizacjach zakładowych. Prawo koalicji związkowej wszystkich pracowników agencji pracy tymczasowej wyznaczony jest przez treść art. 2 ust. 1 u.z.z., stanowiący, że prawo tworzenia i wstępowania do związków zawodowych mają pracownicy bez względu na podstawę stosunku pracy, członkowie rolniczych spółdzielni produkcyjnych oraz osoby wykonujące pracę na podstawie umowy agencyjnej, jeżeli nie są pracodawcami. Wykładnia *a fortiori* wskazuje jednoznacznie, że prawo koalicji mają zarówno pracownicy tymczasowi, jak również pozostali pracownicy agencji pracy tymczasowej. Na gruncie obowiązujących przed dniem 2 czerwca 2015 roku przepisów ustawy o związkach zawodowych atrybutu wolności koalicji pozbawione były natomiast osoby zatrudnione na podstawie umów cywilnoprawnych i skierowane przez agencję do wykonywania pracy tymczasowej. Wyrok TK zmienił ten stan prawny stwierdzając, że art. 2 ust. 1 u.z.z. w zakresie, w jakim ogranicza wolność tworzenia i wstępowania do związków zawodowych osobom wykonującym pracę zarobkową niewymienionym w tym przepisie, jest niezgodny z art. 59 ust. 1 w związku z art. 12 Konstytucji RP¹². Wyrok TK wpisuje się w szeroko dyskutowaną przez doktrynę koncepcję rozszerzenia zakresu podmiotowego prawa pracy, czasami określanego

¹⁰ Tak L. Florek, *Pojęcie i zakres wolności związkowej* [w:] A. Wypych-Żywicka, M. Tomaszewska, J. Stelina (red.) *Zbiorowe prawo pracy w XXI wieku – międzynarodowa konferencja naukowa z okazji trzydziestej rocznicy powstania NSZZ "Solidarność"*, Fundacja Rozwoju UG, Gdańsk 2010, s. 70 i n.; K. Walczak, *Międzynarodowe zbiorowe prawo pracy* [w:] K. W. Baran, *System prawa pracy*, t. 5, *Zbiorowe...op. cit.*, s. 158.

¹¹ Tekst jednolity Dz.U. z 2014 roku Nr 167, ze zm.

¹² Zob. wyrok TK z dnia 2 czerwca 2015 roku, K 1/13.

mianem „prawa zatrudnienia”¹³, i obejmowania nim wszystkich osób żyjących „z pracy rąk”¹⁴. Szersze niż konstytucyjne ujęcie terminów „praca” i „zatrudnienie” w prawie pracy¹⁵ stanowiło argument do objęcia innych podmiotów świadczących pracę zarobkową prawem koalicji związkowej¹⁶. Pogląd ten znalazł odbicie w projekcie nowego zbiorowego Kodeksu pracy¹⁷. Ustawa o związkach zawodowych wymienia zakładową organizację związkową i ponadzakładową organizację związkową jako formy organizacyjne związków zawodowych, nie podając ich legalnych definicji. W tych dwóch formach organizacyjnych mogą być wobec tego tworzone związki zawodowe w agencji. Zarówno w doktrynie¹⁸, jak również w judykaturze¹⁹ podkreśla się, że to organizacja związkowa jest podstawową strukturą organizacyjną ruchu związkowego zrzeszającego „ludzi pracy”, której przysługują podstawowe uprawnienia. Pomimo braku legalnej definicji zakładowej organizacji związkowej w polskim systemie prawa, koncentracja działalności związkowej na tym poziomie jest jedną z fundamentalnych zasad przyjętego w Polsce modelu ruchu związkowego²⁰. Organizacje te skupiają podstawowe

¹³ Szerzej na ten temat por. M. Gersdorf, *Prawo zatrudnienia*, LexisNexis, Warszawa 2013.

¹⁴ *Ibidem*, s. 34.

¹⁵ A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP. Tom I, Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 67.

¹⁶ Szerzej por. np.: Z. Hajn, *Zbiorowe prawo pracy. Zarys systemu*, Wolters Kluwer, 2013, s. 111; tenże, *Prawo zrzeszania się w związkach zawodowych – prawo pracowników czy prawo ludzi pracy*, [w:] J. Stelina (red.), *Zbiorowe...op. cit.*, s. 177; M. Tomaszewska, *Wolność zrzeszania w organizacjach związkowych i organizacjach pracodawców*, [w:] K.W. Baran (red.), *System Prawa Pracy. Tom V, Zbiorowe...op. cit.*, s. 256; K. Walczak, *Międzynarodowe zbiorowe prawo pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System Prawa Pracy, Tom V, Zbiorowe...op. cit.* s. 172; K.W. Baran, *O potrzebie nowelizacji prawa związkowego*, MPPr 2013, nr 11, s. 568–572. K. Walczak, *Zbiorowe prawo pracy. Aspekty prawa międzynarodowego, europejskiego i polskiego*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 135–136; J. Stelina, *Zbiorowa reprezentacja pracowników w Polsce – stan obecny i perspektywy*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa pracy, wybrane zagadnienia zabezpieczenia społecznego, Referaty na XVI Zjazd Katedr oraz Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, Gdańsk 19–21.9.2007 r.*, Fundacja Rozwoju UG, Gdańsk 2007, s. 104; K.W. Baran, [w:] K.W. Baran (red.), *Zarys systemu prawa pracy, Tom I, Część ogólna prawa pracy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 681.

¹⁷ Zob. J. Popławska-Mszyca (red.), *Kodeks pracy, Zbiorowy Kodeks pracy, Projekty*, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach, Katowice 2010.

¹⁸ Por np. G. Orłowski, *Ustawa o związkach zawodowych* [w:] J. Wrątny, K. Walczak (red.), *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 51.

¹⁹ Por. uzasadnienie Uchwały SN (7) z dnia 24 kwietnia 1996 roku, I PZP, 38/95, OSNAPiUS, nr 23, poz. 353.

²⁰ J. Żołyński, *Ustawa o związkach zawodowych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 21 i n.

uprawnienia związane z indywidualnymi i zbiorowymi interesami pracowniczymi. Istotnym zagadnieniem jest w tym kontekście prawo koalicji pracowników tymczasowych zatrudnionych w agencji w organizacjach związkowych działających u pracodawcy użytkownika. W literaturze spotkać można zarówno poglądy wskazujące agencje pracy tymczasowej jako jedyny podmiot, w którym pracownicy tymczasowi mogą tworzyć związki zawodowe²¹, jak również opinie odmienne, dopuszczające możliwość tworzenia związków zawodowych i w agencji pracy tymczasowej, i u pracodawcy użytkownika²². Należy przychylić się do drugiego z wymienionych stanowisk, do czego upoważnia interpretacja gramatyczna art. 5 u.z.p.t., który nie wyklucza zastosowania określonych przepisów w stosunku do agencji pracy tymczasowej, jak również pracodawcy użytkownika²³. Literalne brzmienie art. 2 ust. 1 u.z.z. w sposób jednoznaczny przemawia za pełną wolnością koalicji dla pracowników tymczasowych zarówno w agencji, jak i u pracodawców użytkowników²⁴. Wykładnia ta koreluje z postanowieniami art. 59 ust. 1 Konstytucji RP²⁵.

Pozycja zakładowej organizacji związkowej w agencji jest *de lege lata* identyczna, jak u innych pracodawców. W wymiarze praktycznym różnice zaczynają się już od przymiotu „zakładowa”, określającym organizację związkową²⁶. Określenie to odnosi się do struktury organizacyjnej podmiotu zatrudniającego, jaką jest całość jednostki techniczno-organizacyjnej, będącej placówką zatrudnienia²⁷. W efekcie status zakładowej organizacji związkowej posia-

²¹ Tak: A. Sobczyk, *Zatrudnienie tymczasowe. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 39.

²² Tak. B. Cudowski, *Podstawowe problemy zbiorowych stosunków pracy z udziałem pracowników tymczasowych*, MPPr 2005, nr 4. s. 95; K.W. Baran, *Zatrudnienie tymczasowe a zbiorowe prawo pracy* [w:] A. Sobczyk (red.) *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 43.

²³ Według K.W. Barana dyspozycja zawarta w art. 5 u.z.p.t. pozwala odnosić wszystkie przepisy zbiorowego prawa pracy do stosunków racy tymczasowej, por. *Zatrudnienie tymczasowe...op. cit.*, s. 35.

²⁴ *Ibidem*, s. 43.

²⁵ Por. W. Sanetra, *Prawa (wolności) pracownicze w Konstytucji*, PiZS 1997, nr 11, s. 2 i n.

²⁶ O konsekwencjach niedostosowania koncepcji „zakładowej” organizacji związkowej w odniesieniu do obecnych realiów por. M. Seweryński, *Problemy legislacyjne zbiorowego prawa pracy* [w:] M. Matey-Tyrowicz, T. Zieliński (red.) *Prawo pracy RP w obliczu przemian*, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 395.

²⁷ Por. K.W. Baran, *Komentarz do ustawy o związkach zawodowych, o organizacjach pracodawców, o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, o zwolnieniach grupowych*, ODiDK, Gdańsk 2004, s. 66.

dają samodzielne związki zawodowe oraz jednostki organizacyjne ponadzakładowych organizacji związkowych obejmujące swym zasięgiem całego pracodawcę²⁸. Statusu takiego nie posiadają mniejsze struktury związkowe, na przykład – oddziałowe. Potwierdzenie tej opcji interpretacyjnej znajdujemy w judykaturze SN²⁹, gdzie stwierdzono, że „nie można traktować jako zakładową – choćby tak była nazwana – takiej jednostki organizacyjnej związku zawodowego, która obejmuje swoim działaniem tylko część zakładu pracy”. Odnosząc się do istoty działania agencji, której pracownicy tymczasowi wykonują pracę u różnych pracodawców użytkowników należy skonstatować, że nie jest możliwe uznanie statusu zakładowej takiej organizacji związkowej, która swoim działaniem będzie obejmować tylko strukturę pracodawcy użytkownika, nawet jeśli u tego pracodawcy użytkownika pracuje większość pracowników agencji. Część autorów uważa za niecelowe tworzenie struktur związkowych u pracodawców użytkowników³⁰, sugerując, że jedynym rozwiązaniem byłoby więc utworzenie ponadzakładowego związku zawodowego pracowników tymczasowych, który nie posiadałby struktur zakładowych³¹. Obok trudności w kwestii „krótkotrwałości” zatrudnienia odrębnym problemem byłoby w tym przypadku pozbycie się istotnych uprawnień przysługujących organizacjom zakładowym. Podzielam pogląd, że przykład tworzenia struktur organizacyjnych związków zawodowych zrzeszających pracowników tymczasowych potwierdza słuszność tezy o ograniczeniu wolności kształtowania struktur związkowych³².

Kolejną wątpliwą kwestią jest praktyczna realizacja gwarancji materialnych przysługująca związkom zawodowym, wynikająca z art. 33 u.z.z. Stosownie do ust. 1 pracodawca na warunkach określonych w umowie³³ jest zobowiązany udostępnić zakładowej organizacji

²⁸ Por. uchwałę SN z dnia 24 kwietnia 1996 r., I PZP 38/95, z glosą Z. Hajna, OSP 1997, z. 5, poz. 101.

²⁹ Por. uzasadnienie do cytowanej wyżej uchwały SN z dnia 24 kwietnia 1996 r., I PZP 38/95.

³⁰ B. Cudowski, *Podstawowe problemy...op. cit.* s. 95.

³¹ *Ibidem* s. 95.

³² Por. Z. Hajn, *Ustawowy model organizacji polskiego ruchu związkowego i jego wpływ na zbiorowe stosunki pracy* [w:] M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner, *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, INP PAN, Warszawa 2002, s. 437.

³³ Wg. L. Florka tego typu porozumienie obligacyjne może być również uregulowane w układzie zbiorowym, *Umowny charakter układu zbiorowego pracy*, PiP 1997, nr 7, s. 15 i n.

związkowej pomieszczenia i urządzenia techniczne niezbędne do wykonywania działalności związkowej w zakładzie pracy. Wykładnia celowościowa przepisu nakazuje zorganizowanie pomieszczeń w pobliżu miejsca wykonywania przez pracowników pracy³⁴ – w przypadku pracy tymczasowej będą to zawsze pomieszczenia należące lub wykorzystywane przez pracodawcę użytkownika. Przepisy ustawy o zatrudnieniu pracowników tymczasowych nie regulują tej kwestii, odsyłając do art. 25 umożliwiającego zawarcie umowy pomiędzy pracodawcą użytkownika a agencją regulującą prawa i obowiązki obu stron nieuregulowane w ustawie. Można, moim zdaniem, skorzystać w takim przypadku z instytucji umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej (*pactum in favorem tertii*), uregulowanej w art. 393 k.c. Świadczenie takie byłoby zastrzeżeniem umownym, uzupełniającym treść określonego stosunku obligacyjnego (umowy lub przepisu układu zbiorowego pracy). W konstrukcji tej pracodawca użytkownik jako dłużnik byłby zobowiązany do świadczenia na rzecz zakładowej organizacji związkowej działającej w agencji. Umowa taka może zawierać warunek rozwiązujący zakończenia świadczenia w przypadku zakończenia kierowania pracowników przez agencję do tego pracodawcy użytkownika³⁵. W przypadku działania w agencji kilku organizacji związkowych konstrukcja świadczenia na rzecz osoby trzeciej jest tym bardziej adekwatna, gdyż art. 393 § 1 k.c. pozwala wskazać osobę trzecią nie tylko imiennie, ale także pośrednio, a to przez określenie sytuacji, w której będzie jej przysługiwało uprawnienie na podstawie *pactum in favorem tertii*³⁶.

Kolejnym zagadnieniem wymagającym rozważenia jest wynikająca ze specyfiki zatrudnienia tymczasowego możliwość wystąpienia w praktyce problemu statusu zakładowej organizacji związkowej w agencji, która w wyniku spadku liczby zrzeszonych osób utraciła określone w art. 251 ust. 1 pkt 1 u.z.z. uprawnienia związane z prowadzeniem działalności statutowej³⁷. Spadek liczby zrzeszonych osób poniżej dziesięciu, o którym mowa w tym przepisie,

³⁴ Por. J. Piątkowski, *Uprawnienia zakładowej organizacji związkowej*, Dom Organizatora, Toruń 2005, s. 67.

³⁵ W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 190.

³⁶ Możliwość taką potwierdził SN w wyroku z dnia 9 maja 2014 roku I PK 268/13, LEX nr 1480152.

³⁷ Szerzej por. A. Dubownik, *Zakładowa organizacja związkowa po nowelizacji ustawy o związkach zawodowych*, PiZS 2003, nr 9, s. 19 i n.

nie przesądza o utracie bytu prawnego przez taką organizację³⁸. Dopiero po stwierdzeniu z urzędu lub na wniosek związku zawodowego okoliczności uzasadniających wykreślenie związku zawodowego sąd rejestrowy podejmuje stosowną decyzję w oparciu o art. 17 ust. 1 pkt 3 u.z.z. Występujące często w praktyce funkcjonowania agencji zmiany o charakterze organizacyjnym polegające na stałym procesie zawierania lub rozwiązywania z pracodawcami użytkownikami umów o świadczenie usług, skutkujące nagłymi zmianami zatrudnienia w agencji, nie mogą stanowić samoistnej przyczyny wykreślenia danego związku zawodowego z rejestru. Wykreślenie związku zawodowego z rejestru nastąpi dopiero wtedy, gdy liczba członków związku będzie utrzymywała się poniżej ustawowego minimum przez okres dłuższy niż trzy miesiące. Dyrektywa ta odnosi się do wszystkich członków, a nie wyłącznie pracowników agencji, co przy charakterystyce pracy tymczasowej może prowadzić do sytuacji swoistego „stanu zawieszenia” organizacji związkowej, która *ex lege* wciąż ma status organizacji zakładowej, lecz *de facto* utraciła swoje realne kompetencje, tracąc przymiot organizacji reprezentującej interesy pracowników.

Jeszcze inny status mają te zakładowe organizacje związkowe, które stanowią jednostkę organizacyjną związków zawodowych. O utracie przez nie bytu prawnego musiałby przesądzać statut związku, którego są jednostką organizacyjną. Wydaje się zatem, że utrata uprawnień nie powoduje utraty bytu przez taką organizację³⁹. Potwierdził to pośrednio SN w swoim wyroku⁴⁰, stwierdzając, że organizacja związkowa zachowuje swoje kompetencje w sytuacji faktycznego zmniejszenia w okresie kwartału wymaganej liczby co najmniej 10 członków

³⁸ Warto odnotować, że wymóg minimalnej liczby członków organizacji związkowej jest w doktrynie sporny. Przeciwno tej koncepcji, jako naruszającej prawo koalicji, wypowiadał się M. Seweryński, *Problemy statusu prawnego związków zawodowych* [w:] G. Goździewicz (red.), *Zbiorowe prawo...op. cit.*, s. 113-114. Zwolennikami tej koncepcji są G. Orłowski, *Ustawa o związkach zawodowych* [w:] J. Wrątny, K. Walczak *Zbiorowe prawo...op. cit.*, s. 46 i n. oraz K.W. Baran, *Wolności związkowe i ich gwarancje w systemie ustawodawstwa polskiego*, Oficyna Wydawnicza „Branta”, Bydgoszcz-Kraków 2001, s. 52.

³⁹ Tak A. Dubowik, *Zakładowa organizacja...op. cit.* s. s. 25; pogląd odmienny wyraził J. Piątkowski, *Uprawnienia...op. cit.* s. 38.

⁴⁰ Wyrok SN z dnia 19 sierpnia 2015 roku (II PK 208/14, <http://www.sn.pl/>) (dostęp: 05 listopada 2015 roku).

związku zawodowego; w tym też okresie zachowana jest ochrona przed rozwiązaniem stosunku pracy przewodniczego lub wskazanej przez związek zawodowy osoby⁴¹. Dalszy los takiej organizacji może być dwojaki. Jeżeli stan taki będzie się przedłużał, to pozbawiona możliwości działania prawdopodobnie faktycznie przestanie ona istnieć. W praktyce spowodowane to być może np. utratą zainteresowania przez członków i organy związku kontynuowaniem działania organizacji, niedokonywaniem wyboru władz statutowych czy brakiem perspektyw na odzyskanie możliwości działania. Powstanie wówczas kwestia formalnego zakończenia jej działalności, a w szczególności wykreślenia z rejestru związków zawodowych. Wydaje się jednak możliwe odzyskanie przez taką organizację uprawnień, jeżeli uda jej się ponownie spełnić warunek, o którym mowa w art. 251 u.z.z. W takim przypadku utrata uprawnień będzie miała charakter przejściowy. Nie można również wykluczyć sytuacji, w których na skutek dużej płynności liczby zrzeszonych osób w agencji do utraty i odzyskania uprawnień przez organizację związkową będzie dochodziło kilkakrotnie.

Dominującą formą prawną prowadzenia agencji jest działalność gospodarcza prowadzona przez osoby fizyczne. Wśród tych podmiotów znacząca liczba nie prowadzi (stale lub okresowo) usług pracy tymczasowej. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem⁴² wykreślenie osoby fizycznej z ewidencji działalności gospodarczej nie jest likwidacją w rozumieniu art. 411 k.p., ponieważ podmiotem zatrudniającym pracowników jest przedsiębiorca (osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą), nie zaś "działalność gospodarcza" lub miejsce jej prowadzenia (zakład pracy w ujęciu przedmiotowym). Nie znajdzie wobec tego zastosowania dyspozycja zawarta w art. 17 ust. 1 pkt 2 u.z.z. w przypadku zawieszenia lub likwidacji działalności gospodarczej.

Ostatnim dylematem związanym z tym zagadnieniem jest ustalenie dopuszczalności skorzystania z uprawnienia określonego w art. 17 ust. 2 u.z.z. do wystąpienia z wnioskiem do sądu o wykreślenie organizacji związkowej niespełniającej wymogu minimalnej z urzędu. Nie ma przeszkód, żeby uczyniła to zarówno agencja, jak również pracodawca użytkownik⁴³.

⁴¹ Orzeczenie to zmienia dotychczasową linię orzecznictwa SN, por. np. uchwałę SN z dnia 20 grudnia 2012 roku, III PZP 7/12, Biul.SN 2012/12/22.

⁴² Wyrok SN z dnia 10 września 1998 roku I PKN 310/98, OSNP 1999, nr 19, poz. 614; wyrok SN z dnia 5 września 2001 roku, I PKN 830/00, OSNP 2003, nr 15 poz. 355.

⁴³ Por. K.W. Baran, *Komentarz do ustawy...op. cit.* s. 42. Szerzej na temat rozwiązania zakładowej organizacji związkowej zob. Z. Hajn, *Rozwiązanie związku zawodowego i organizacji pracodawców*, PiP 1995, nr. 10-11,

W postępowaniu, które toczy się w trybie przepisów kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym, może brać udział, w charakterze uczestnika, agencja jako podmiot wnioskujący o wykreślenie organizacji związkowej z rejestru ⁴⁴.

3. Uprawnienia opiniodawczo-konsultacyjne organizacji związkowej w stosunkach pracy tymczasowej

Wśród kompetencji w zakresie współdziałania w indywidualnych sprawach pracowniczych przysługujących organizacjom związkowym należy zwrócić uwagę na te, które z istoty zatrudnienia tymczasowego wykazują odrębności. Wśród uprawnień opiniodawczo-konsultacyjnych godne rozważenia jest zagadnienie związane z umową na czas określony. W stosunkach zatrudnieniowych adresowanych w stosunkach prawnych z udziałem agencji uprawnienie to będzie napotykało na ograniczenie wynikające z art. 7 u.z.p.t., przewidujące dopuszczalność tylko jednego rodzaju umowy o pracę tymczasową: na czas określony⁴⁵. Skutkuje to dopuszczalnością rozwiązania umowy o pracę za wypowiedzeniem w każdym czasie, bez względu na długość trwania umowy, i zgodnie z wykładnią *a fortiori* w kontekście art. 38 § 1 k.p. nie wymaga konsultacji z organizacją związkową. Część autorów⁴⁶ wskazuje na dyskryminacyjny charakter przepisu art. 38 k.p., zwracając uwagę na nierówne traktowanie pracowników zatrudnionych na czas nieokreślony w zakresie prawa do ochrony związkowej. W odniesieniu do zatrudnienia tymczasowego przytoczyć należy także dyrektywę Rady 99/70 z

s. 71 i n.; J. Żołyński, *Ustawa o związkach...op. cit.*, s. 88 i n.

⁴⁴ Inaczej niż w postępowaniu o rejestrację związku zawodowego, gdzie udział pracodawcy jest niedopuszczalny zob. postanowienie SN z 26 października 1999 roku II CKN 527/98, LEX nr 1216186

⁴⁵ W literaturze można spotkać poglądy dopuszczające zatrudnienie pracowników tymczasowych na okres próbny i na czas nieokreślony por. M. Raczkowski, *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 28; Odmienne por. A. Sobczyk, *Zatrudnienie tymczasowe. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 40; M. Paluszkievicz, *Zatrudnienie tymczasowe w polskim prawie pracy. Konstrukcja i charakter prawny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 131.

⁴⁶ Por. A. Dral, *Umowa o pracę na czas określony oraz problem przyczynowości jej wypowiedzenia – stan obecny oraz tendencje zmian*, *Studia Iuridica Lublinensia* vol. XXIV, 3, 2015, s. 150; K. Walczak, *Umowy o pracę na czas określony. Uwagi krytyczne*, [w:] A. Świątkowski (red.), *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*, Kraków 2008, s. 204; T. Liszcz, *Zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 grudnia 2008 r.*, syg. akt P 48/07, Dz. U., nr 219, poz. 1409.

dnia 28 czerwca 1999 roku., dotyczącą porozumienia ramowego w sprawie pracowników zatrudnionych na czas określony⁴⁷, która w preambule mówi, że „ustawodawca krajowy jest zobowiązany do zagwarantowania równego traktowania pracowników zatrudnionych na podstawie umów na czas określony przez wyeliminowanie wszelkich form ich dyskryminacji w stosunku do osób zatrudnionych na czas nieokreślony, z wyłączeniem pracowników zatrudnionych na czas określony przez agencje pracy tymczasowej”. Z drugiej strony w świetle wyroku TSUE z dnia 11 kwietnia 2013 roku w sprawie C-290/12, w którego sentencji stwierdza się, że przepisy dyrektywy 99/70 nie mają one zastosowania ani do stosunku pracy na czas określony pomiędzy pracownikiem tymczasowym a agencją pracy tymczasowej, ani do stosunku pracy na czas określony pomiędzy takim pracownikiem a przedsiębiorstwem użytkownikiem, zagadnienie to nabiera innego znaczenia. Postulowany przez niektórych przedstawicieli nauki postulat objęcia umów na czas określony obowiązkiem konsultacji związkowej oznaczałby, poprzez art. 5 u.z.p.t., stosowanie tych samych rygorów prawnych względem zatrudnienia tymczasowego.

4. Zakończenie

W konkluzji należy stwierdzić, że *de lege lata* pracownicy tymczasowi mają zagwarantowane takie same prawa koalicji w związkach zawodowych, jak ma to miejsce w regulacjach obejmujących strony stosunków pracy. Odmienne wydają się praktyczne możliwości realizacji tych uprawnień. Wydaje się, że jest to częściowo uzasadnione charakterem zatrudnienia tymczasowego. Odrębności te mieszczą się jednak w dopuszczalnym przez normy prawa unijnego i międzynarodowego zakresie. Tym bardziej, że występujące różnice nie mają znaczenia podstawowego. Jako wnioski *de lege ferenda* należy wskazać możliwość zwiększenia zakresu unormowania stosunków pracy tymczasowej w ramach autonomicznych porozumień zbiorowych, w których strona związkowa lub pozazwiązkowa reprezentacja pracownicza miałaby większy wpływ na prawa i obowiązki pracowników tymczasowych.

* * *

⁴⁷ Dz. Urz. WE L 175 z dnia 10 lipca 1999 roku, s. 43-48.

The right coalition in temporary employment relationships.

Summary: In this article I present the regulations concerning the right coalition in temporary employment relationships. The specificity of temporary employment, the employer's parties of which are both temporary employment agency, as well as employer-user, creates doubts concerning interpretation of freedom of union association of temporary workers. The main considerations were preceded by an introduction that presents the issue of freedom of association under the Constitution of Poland, provisions of European Union law and the norms of international law with particular emphasis on legislative achievements of the International Labour Organization. The main part of the articles presents the views of the doctrine and jurisprudence of the Supreme Court of the topic. The article presents the dilemmas regarding the scope of subject and object of law coalition and the impact of the relationships in labor relations on right and freedom of trade unions resulting from collective labor law applied in typical forms of employment law. The analyzed topics is included in both the theoretical as well as practical resulting from the application of existing provisions of the Act on trade unions and the Act on the employment of temporary workers. In conclusion, I make a synthetic overview of the subject from both *de lege lata* and *de lege ferenda* points of view.

Key words: trade union, labour legislation work, temporary employment agency.

Sylwia Żyrek*

Zasada wzajemnego zaufania w europejskim prawie procesowym cywilnym.

Streszczenie

Niniejszy artykuł podejmuje problematykę określenia źródeł, zakresu zastosowania oraz znaczenia zasady wzajemnego zaufania w rozwoju współpracy w sprawach cywilnych. W pierwszej części w ujęciu historycznym zbadane zostały źródła wzajemnego zaufania oraz znaczenie, jakie pojęciu temu nadane zostało w dokumentach politycznych i preambułach aktów prawa pochodnego. Druga część pracy stanowi studium orzecznictwa TSUE i wskazuje konstrukcje, które Trybunał Sprawiedliwości sformułował, posiłkując się argumentami wynikającymi z zasady wzajemnego zaufania. Ostatnia część poświęcona została analizie przesłanek odmowy wykonania i uznania orzeczeń w celu ustalenia granic wzajemnego zaufania. Na tej podstawie zaproponowane zostało znaczenie zasady wzajemnego zaufania i cel, w jakim powinna być ona podnoszona w procesie wykładni europejskiego prawa procesowego cywilnego.

Słowa kluczowe: Zasada wzajemnego zaufania, wzajemne uznawanie orzeczeń, wykonywanie orzeczeń, europejskie prawo procesowe cywilne.

* Autorka jest doktorantką w Katedrze Prawa Europejskiego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego oraz aplikantką przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Warszawie; kontakt: sylwia.zyrek@wpia.uw.edu.pl.

1. Wstęp

Wzajemne zaufanie stało się jednym ze słów kluczowych w dyskusji nad przyszłością europejskiego prawa procesowego cywilnego¹. Już od lat siedemdziesiątych odwołują się do niego raporty interpretujące², programy strategiczne, preambuły aktów prawa pochodnego, jak również orzecznictwo TSUE. Jednocześnie w dyskusji nad zaufaniem do wymiaru sprawiedliwości wskazuje się, że obywatele państw członkowskich UE nie tylko dostrzegają istotne różnice jakościowe pomiędzy krajowymi organami władzy sądowniczej w takich kategoriach, jak kompetencje sędziów, sprawiedliwość rozstrzygnięć, niezależność sądownictwa, lecz wielu z nich nie ufa nawet swoim krajowym judykatywom³.

Rodzi to pytania o cel, znaczenie i funkcje, jakie wzajemne zaufanie pełni w budowaniu przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości (PWBIS). Problemom tym ograniczonym do współpracy w sprawach cywilnych poświęcona została niniejsza praca. W jej pierwszej części w ujęciu historycznym zbadane zostały źródła wzajemnego zaufania oraz znaczenie, jakie pojęciu temu nadane zostało w dokumentach politycznych i preambułach aktów prawa pochodnego. Druga część pracy stanowi studium orzecznictwa TSUE i wskazuje konstrukcje prawne, które Trybunał sformułował, posiłkując się argumentami wynikającymi z zasady wzajemnego zaufania. Ostatnia część poświęcona została analizie przesłanek odmowy wykonania i uznania orzeczeń w celu ustalenia granic wzajemnego zaufania. Na tej podstawie zaproponowane zostało znaczenie zasady wzajemnego zaufania i cel, w jakim powinna być ona podnoszona w procesie wykładni europejskiego prawa procesowego cywilnego.

2. Geneza i źródła zasady wzajemnego zaufania w europejskim prawie procesowym cywilnym

¹ Komisja Europejska, "Building Trust in Justice Systems in Europe: 'Assises de la Justice' Forum to Shape the Future of EU Justice Policy", 21 listopada 2013; Komisja Europejska, "Towards a True European Area of Justice: Strengthening Trust, Mobility and Growth", Press Release IP/14/233 z 11 marca 2014.

² Sprawozdanie na temat konwencji z dnia 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, Dz. Urz. UE C 59, 5 marca 1979, s. 46.

³ Komisja Europejska, Flash Eurobarometer 385, "Justice in the EU", Report conducted by TNS Political & Social at the request of the European Commission, Directorate-General for Justice (DG JUST), listopad 2013 za: M. Weller, *Mutual Trust: In Search of the Future of European Private International Law*, „Journal of Private International Law” 2015, nr 1, s. 66.

Źródłem zasady wzajemnego zaufania we współpracy w sprawach cywilnych należy upatrywać w genezie Konwencji brukselskiej (1968)⁴, która uregulowała podstawowe instrumenty międzynarodowego procesu cywilnego pomiędzy członkami Wspólnot Europejskich. Bez istnienia odpowiedniego poziomu wzajemnego zaufania między umawiającymi się państwami niemożliwe byłoby uzgodnienie jednolitych przepisów dotyczących jurysdykcji oraz wzajemnego uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach cywilnych. Jego wysoki poziom uzasadnił ograniczenie przesłanek odmowy uznania oraz wykonania orzeczenia, zwłaszcza wyeliminowanie przesłanki „braku jurysdykcji krajowej”. Przyjęto wówczas, że zaufanie do sądu państwa pochodzenia wymaga założenia, że sąd ten prawidłowo będzie stosować postanowienia konwencji dotyczące jurysdykcji⁵. Założenie to pozwoliło na uniknięcie ponownego podnoszenia problemu zgodności orzeczenia z przepisami o jurysdykcji krajowej na etapie zezwalania na wykonanie⁶.

Drugi etap rozwoju współpracy w sprawach cywilnych, na którym ujawniła się rola wzajemnego zaufania, łączył się z włączeniem działań podejmowanych w zakresie współpracy w sprawach cywilnych do kompetencji UE. W ten sposób w Traktacie z Amsterdamu nastąpiło odejście od formalnego określenia współpracy jako dziedzin *wzajemnego zainteresowania* na rzecz ustanowienia nowego celu UE – utworzenia PWBis⁷. Manifestację politycznej woli wykorzystania w pełnym zakresie kompetencji, jakie przyznał instytucjom UE w zakresie PWBis Traktat Amsterdamski, stanowiły konkluzje spotkania Rady Europejskiej z Tampere z 1999 r.⁸ Uznano w nich, że aby możliwe było korzystanie z pełni wolności, niezbędne jest ukształtowanie prawdziwego obszaru sprawiedliwości, tj. osiągnięcie stanu, w którym obywatele jakiegokolwiek państwa członkowskiego będą mieli tak samo łatwy dostęp do sądów

⁴ Konwencja brukselska z dnia 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE OJ C 97, 11 kwietnia 1983, s. 2–23).

⁵ Sprawozdanie na temat konwencji z dnia 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE C 59, 5.3.1979), s. 46.

⁶ Szerzej o tym, por. P. Grzegorzczak, *Automatyczna wykonalność orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych w Unii Europejskiej - geneza, stan obecny i perspektywy*, [w:] *Europejskie prawo procesowe cywilne i kolizyjne*, Warszawa 2012, s. 122.

⁷ *Ibidem*, s. 126.

⁸ *Ibidem*, s. 138.

w pozostałych państwach członkowskich, jak w kraju pochodzenia⁹. Rada Europejska za podstawowe narzędzie służące osiągnięciu takiego stanu i fundament rozwoju współpracy w ramach PWBis uznała wzajemne uznawanie i wykonywanie orzeczeń¹⁰.

Pod wpływem tego politycznego impulsu w 2000 r. przyjęte zostało rozporządzenie Rady nr 44/2001 w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych, które zreformowało i zastąpiło Konwencję brukselską. W dalszej kolejności przyjęto rozporządzenia dotyczące jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń wynikłych ze stosunków małżeńskich, rodzicielskich i alimentacji¹¹ oraz transgranicznego postępowania upadłościowego¹². Ponadto na poziomie europejskim ujednolicono procedury dotyczące postępowania w sprawie europejskiego nakazu zapłaty¹³, roszczeń bezspornych¹⁴, drobnych¹⁵ oraz europejskiego poświadczenia spadkowego¹⁶.

Fundamentem funkcjonowania wszystkich tych aktów jest wzajemne zaufanie. Na podstawie preambuł zrekonstruować można, że odnosi się ono zarówno do systemów prawnych, jak i wymiarów sprawiedliwości państw członkowskich¹⁷, i oznacza, że państwa te przyjmują,

⁹ *Konkluzje prezydencji z posiedzenia Rady Europejskiej w Tampere, 15-16 października 1999, pkt 5.a.*

¹⁰ *Ibidem*, pkt 33 i n.

¹¹ Rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000; rozporządzenie Rady (WE) nr 4/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych.

¹² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego.

¹³ Rozporządzenie (we) nr 1896/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. ustanawiające postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty.

¹⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 805/2004 z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie utworzenia Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych.

¹⁵ Rozporządzenie (WE) nr 861/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń.

¹⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego.

¹⁷ Punkt 22 preambuły rozporządzenia Bruksela I bis.

iż rozwiązania prawne obcych systemów są ekwiwalentne rozwiązaniom własnym, obce systemy prawne gwarantują podobny poziom ochrony jednostek¹⁸, a organy stosujące prawo wykonują swoje zadania na podobnym poziomie, co organy krajowe¹⁹.

Założenia te pozwalają z jednej strony na uznanie i wykonanie zagranicznego orzeczenia, nawet jeśli organ krajowy rozstrzygnąłby sprawę inaczej²⁰ albo jeśli zapadłe rozstrzygnięcie nie jest znane systemowi krajowemu. Z drugiej strony, wpływają na zagadnienia związane z odmową wykonania i uznania orzeczeń²¹.

Wysoki poziom wzajemnego zaufania umożliwił już w Konwencji brukselskiej (1968) przyjęcie modelu uznania orzeczenia *de plano* z mocy prawa²². W stosunku do wykonywania orzeczeń, które początkowo związane było z przeprowadzeniem postępowania deliberacyjnego, wzajemne zaufanie pozwala na eliminowanie procedury nadawania *exequatur*. W zależności od poziomu zaufania w danej dziedzinie aktualnie można wyodrębnić trzy modele związane ze stwierdzeniem wykonalności²³. Wyróżnia się akty wymagające uzyskania *exequatur*, dające jednocześnie dłużnikowi prawo sprzeciwienia się wykonaniu²⁴; akty wyłączające *exequatur* i każdy mechanizm korespondujący²⁵; akty wyłączające *exequatur* przy pozostawieniu dłużnikowi instrumentów umożliwiających zablokowanie wykonania orzeczenia²⁶.

¹⁸ Punkt 27 rozporządzenia (WE) nr 1896/2006; punkt 18 preambuły rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 805/2004.

¹⁹ Punkt 22 rozporządzenia Bruksela I bis; punkt 4 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 606/2013 z dnia 12 czerwca 2013 r. w sprawie wzajemnego uznawania środków ochrony w sprawach cywilnych.

²⁰ Punkt 4 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 606/2013.

²¹ Punkty 65 i 67 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2015/848; punkt 21 preambuły rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003.

²² Zob. art. 26 ust. 1 Konwencji brukselskiej (1968).

²³ A. Frąckowiak-Adamska, *Time for a European „full faith and credit clause”*, „Common Market Law Review” 2015, t. 52, nr 1, s. 194.

²⁴ Art. 17-22 rozporządzenia Rady (WE) nr 4/2009; artykuły 16 oraz 25-26 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2015/848; art. 39-58 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012.

²⁵ Art. 40-45 rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003; rozdział III rozporządzenia (WE) nr 861/2007; rozdział IV rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 805/2004; art. 18 rozporządzenia (WE) nr 1896/2006.

²⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012; rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 606/2013.

Wzajemne zaufanie implikuje dodatkowo, że przesłanki odmowy uznania i wykonania te powinny być ograniczone do minimum i wykładane w sposób zawężający²⁷.

Celem instrumentów prawnych opartych na wzajemnym zaufaniu jest ograniczenie nakładu czasu pracy oraz kosztów, jakie wiążą się z transgranicznym postępowaniem sądowym²⁸, a w konsekwencji zwiększenie szans na zaspokojenie roszczeń, gdy majątek dłużnika nie znajduje się w państwie wydania orzeczenia.

Analiza preambuł pozwala również odnotować, że wzajemne zaufanie jest kategorią dynamiczną i zmienną w czasie, a celem Unii Europejskiej powinno być jego sukcesywne zwiększanie²⁹. Problematykę metod rozwijania zaufania między wymiarami sprawiedliwości państw członkowskich podejmują programy strategiczne, wykonywane przez Komisję Europejską.

Pierwszym takim dokumentem był Program haski³⁰. Wyraźnie rozróżnił on wzajemne zaufanie między państwami od wzajemnego uznawania orzeczeń, podkreślając, że celem UE jest zbudowanie PWBIS opartej na zapewnieniu wysokiego standardu ochrony prawnej jednostki, której jednym z narzędzi budowy jest wzajemne uznawanie orzeczeń. Rozszerzanie skuteczności tego mechanizmu na nowe dziedziny jest możliwe tylko w przypadku osiągnięcia odpowiedniego poziomu zaufania do systemów prawnych między państwami³¹. Za główne narzędzia rozwoju współpracy w sprawach cywilnych uznano – poza wzajemnym uznawaniem orzeczeń – uproszczenie procedury cywilnej dotyczącej postępowań transgranicznych oraz wzmacnianie współpracy między sędziami³². Kolejno w Programie sztokholmskim³³ zawarto szereg uwag dotyczących rozwiązań mających na celu dalsze wzmacnianie

²⁷ Punkty 65 i 67 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2015/848; punkt 21 preambuły rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003.

²⁸ Punkt 22 rozporządzenia Bruksela I bis; punkt 4 Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 606/2013.

²⁹ Punkt 16 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych.

³⁰ Program haski: Wzmacnianie wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w unii europejskiej (Dz. Urz. UE C 55 z 3.3.2005, s. 1-14).

³¹ *Ibidem*, pkt 3.2.

³² *Ibidem*, pkt 3.4.

³³ Program sztokholmski: Otwarta i bezpieczna Europa dla dobra i ochrony obywateli (Dz. Urz. UE C 115, 4.5.2010, s. 1-38).

zaufania między państwami, zwracając szczególną uwagę na rolę budowania sieci kontaktów sędziów i prokuratorów³⁴.

Finalnie, kluczowe znaczenie dla omawianego zagadnienia miało podpisanie Traktatu z Lizbony, który dokonał całkowitej reformy PWBis. Likwidując filarową strukturę UE, przewidziano, że decyzje w ramach PWBis podejmowane będą metodą unijną, a jej dziedziny poddane zostaną jurysdykcji TSUE. Do TfUE wprowadzono art. 81, który uregulował zasady współpracy w sprawach cywilnych w ramach PWBis oraz uznał zasadę wzajemnego uznawania orzeczeń za podstawę integracji w omawianej dziedzinie³⁵.

3. Zasada wzajemnego zaufania w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Zasada wzajemnego zaufania wyeksplikowana w aktach prawnych i dokumentach politycznych została również zaakceptowana w orzecznictwie TSUE, stając się jednym z podstawowych argumentów stosowanych w procesie wykładni europejskiego prawa procesowego cywilnego. W ocenie TSUE wzajemne zaufanie oznacza, że sądy każdego państwa członkowskiego dysponują takimi samymi kwalifikacjami w zakresie wykładni i stosowania postanowień europejskiego prawa procesowego cywilnego³⁶. Dzięki temu zagadnienie jurysdykcji krajowej nie musi być przedmiotem ponownej kontroli w państwie wykonania³⁷, a zagraniczne orzeczenia mogą podlegać uznaniu bez potrzeby prowadzenia szczególnego postępowania³⁸.

Ponadto wzajemne zaufanie oznacza, że standard ochrony prawnej oferowany w państwach członkowskich jest równorzędny³⁹, zarówno jeśli chodzi o system prawny i wymiar

³⁴ *Ibidem*, pkt 3.2.

³⁵ A. Grzelak, *Komentarz do art. 82 TfUE*, [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, t.1, s. 1194.

³⁶ Wyrok TSUE, C-159/02, *Gregory Paul Turner p. Felix Fareed Ismail Grovit, Harada Ltd., Changepoint SA*, ECLI:EU:C:2004:228; wyrok TSUE, C-444/07, *MG Probud Gdynia sp. z o.o.*, ECLI:EU:C:2010:24.

³⁷ Wyrok TSUE, C-341/04, *Eurofood IFSC Ltd.*, ECLI:EU:C:2006:281.

³⁸ Wyrok TSUE, C-420-07 *Meletis Apostolides p. David Charles Orams i Linda Elizabeth Orams*, ECLI:EU:C:2009:271.

³⁹ X. Kramer, *Cross-border enforcement in the EU: Mutual Trust versus Fair Trial? Towards Principles of European Civil Procedure*, „International Journal of Procedural Law” 2011, nr 2.

sprawiedliwości, jak i zgodność z procedurami, legalność i merytoryczną poprawność podejmowanych w tych obszarach aktów stosowania prawa⁴⁰. Finalnie, wzajemne zaufanie w orzecznictwie TSUE oznacza także, że państwa ściśle przestrzegają przepisów prawa europejskiego⁴¹.

Tezy te, prezentowane zwłaszcza w nowszej judykaturze, odniesione zostały nie tylko do problematyki objętej rozporządzeniem Bruksela I, lecz również do spraw małżeńskich i z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej oraz spraw upadłościowych. Konsekwentnie, w dalszej części pracy, przedstawione zostanie, w jaki sposób Trybunał Sprawiedliwości w oparciu o zasadę wzajemnego zaufania doprecyzował zagadnienia związane z kwestiami *lis alibi pendens* i powagą rzeczy osądzonej, i dalej, czym kieruje się, dokonując wykładni pojęć autonomicznych, oraz jak ocenia przesłanki odmowy uznania (stwierdzenia wykonalności) orzeczeń w sprawach cywilnych.

3.1. Zasada wzajemnego zaufania a pojęcia zawisłości sporu i powagi rzeczy osądzonej

3.1.1. Pojęcie prawomocności materialnej orzeczenia

W sprawie *Gothaer*⁴² ubezpieczyciele oraz sprzedawca urządzenia wystąpili do sądu belgijskiego przeciwko przewoźnikowi mającemu siedzibę w Niemczech, podnosząc roszczenia odszkodowawcze, wynikające z uszkodzenia przedmiotu przewozu. Sąd belgijski drugiej instancji odrzucił pozew ze względu na istnienie klauzuli jurysdykcyjnej w konosamencie, która to klauzula poddawała wynikające ze swej treści spory jurysdykcji sądów islandzkich⁴³.

⁴⁰ *Brussels I bis Regulation*, U. Magnus, P. Mankowski (red.), Kolonia 2016, s. 61.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Wyrok TSUE, C-456/11 *Gothaer Allgemeine Versicherung AG i in. p. Samkip GmbH*, ECLI:EU:C:2012:719.

⁴³ E. Torralba-Mendiola, E. Rodríguez-Pineau, *Two's Company, Three's a Crowd: Jurisdiction, Recognition and Res Judicata in the European Union*, „Journal of Private International Law” 2014, t. 10, nr 3, s. 405–406.

Powodowie wytoczyli kolejne powództwa przeciwko przewoźnikowi równolegle przed kilka sądów niemieckich. Pozwany wniósł o odrzucenie pozwu, powołując się na skutki uznania orzeczenia belgijskiego. Zdaniem pozwanego wyrok sądu belgijskiego wywołuje skutki nie tylko co do stwierdzenia braku jurysdykcji sądów belgijskich, ale także w zakresie wskazanej w uzasadnieniu orzeczenia wyłącznej jurysdykcji sądów islandzkich. W konsekwencji sąd niemiecki, do którego przekazane zostały wszystkie powództwa, wystąpił do TSUE z pytaniem, czy art. 32 i 33 rozporządzenia Bruksela I należy interpretować w sposób wywieziony przez pozwanego⁴⁴.

Trybunał wskazał, że uznanie powinno skutkować przyznaniem orzeczeniom takiej powagi i takiej skuteczności, jaką mają w państwie, w którym zostały wydane⁴⁵. Mając jednakże na względzie zasadę wzajemnego zaufania, powyższe orzeczenie nie stoi na przeszkodzie, by w prawie Unii pojęcie powagi rzeczy osądzonej obejmowało nie tylko sentencję orzeczenia, lecz również elementy uzasadnienia, które stanowią niezbędne wsparcie jego sentencji⁴⁶.

Zasada wzajemnego zaufania uzasadniła więc w tym wyroku trzy kwestie. Trybunał zastosował dzięki niej na gruncie procesu państw kontynentalnych klasyczną dla *common law*, a wynikającą ze specyfiki stosowania prawa precedensowego, koncepcję podziału orzeczenia na *ratio decendi* (wiążąca teza wraz z istotnymi elementami uzasadnienia) oraz *obiter dicta* (pozostałe, niewiążące argumenty z uzasadnienia na poparcie rozstrzygnięcia)⁴⁷, przenosząc tym samym nieznane teorii prawa pozytywnego problemy ustalania zakresu wiążącej mocy uzasadnienia. Przyjęcie takiej koncepcji implikuje dodatkowo, że orzeczenie uznawane może wywoływać skutki nieznane ani w państwie pochodzenia, ani uznania orzeczenia⁴⁸. Wynika

⁴⁴ *Ghotaer Allegemeine Versicherung AG i in. p. Samkip GmbH, op.cit.*, pkt 33.

⁴⁵ *Ibidem*, pkt 34.

⁴⁶ *Ibidem*, pkt 40; z tak pojętą, autonomiczną koncepcją prawomocności, bez odwoływania się do wzajemnego zaufania, można spotkać się także w orzeczeniach dotyczących m.in. pomocy państwa, prawa konkurencji czy odpowiedzialności UE, zob.: wyrok TSUE, połączone sprawy 97/86, 193/86, 99/86 i 215/86 *Asteris p. Komisji*, ECLI:EU:C:1988:199, pkt 27; wyrok TSUE, połączone sprawy C-442/03 P, C-471/03 *Diputación Foral de Vizcaya p. Komisji*, ECLI:EU:C:2006:356, pkt 44; wyrok TSUE, C-221/10 *Artogodan GmbH p. KE*, ECLI:EU:C:2012:216, pkt 87.

⁴⁷ Mowa o zasadzie *stare decisis*, zgodnie z którą sędzia ma obowiązek zastosować *ratio decendi* precedensu w okolicznościach analogicznych do tych, w których precedens został wydany; por. A. Gillespie, *The English Legal System*, Oxford University Press, Oxford University Press 2013, s. 66–71.

⁴⁸ P. Grzegorzczak, K. Weitz, P. Ryłski, *Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z zakresu europejskiego prawa procesowego cywilnego (2011-2012)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2013, nr 3, s. 723.

to z faktu, że zasadą wśród państw prawa stanowionego jest niewiążąca moc uzasadnień⁴⁹. I wreszcie, wbrew ugruntowanej zasadzie, że przymiot *res iudicata* można przypisać tylko orzeczeniu rozstrzygającemu sprawę co do istoty⁵⁰, TSUE zastosował skutki prawomocności materialnej w aspekcie negatywnym do typowego orzeczenia niemerytorycznego.

3.1.2. Pojęcie zawisłości sprawy

W celu zminimalizowania przypadków, w których o to samo roszczenie między tymi samymi stronami może się toczyć jednocześnie więcej niż jeden proces, rozporządzenie Bruksela I bis przyjmuje system respektowania zasady *lis alibi pendens* oparty na zasadzie priorytetu czasowego⁵¹. Oznacza to, że w razie wniesienia sprawy o to samo roszczenie przed sądy różnych państw członkowskich z udziałem tych samych podmiotów – sąd, przed który powództwo wytoczono później, jest zobowiązany zawiesić swoje postępowanie do czasu, aż sąd, przed który najpierw powództwo wytoczono, stwierdzi swoją jurysdykcję krajową⁵².

Ta z pozoru prosta reguła wymagała doprecyzowania na gruncie orzecznictwa kwestii badania jurysdykcji sądu rozpoznającego sprawę przez inne sądy, powództw o stwierdzenie negatywne oraz wniosków o wydanie sądowego zakazu wnoszenia powództwa w innych jurysdykcjach (ang. *anti-suit injunction*).

Zakaz badania jurysdykcji sądu zawisłości sprawy przez sądy innych państw członkowskich

⁴⁹ T. Ereciński, *Komentarz do art. 366*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2012, t.2, pkt 11.

⁵⁰ J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierr, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009, s. 467.

⁵¹ K. Weitz, *Projektowane zmiany rozporządzenia nr 44/2001*, [w:] *Europejskie prawo procesowe cywilne i kolizyjne*, Warszawa 2012, s. 62.

⁵² Art. 29 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I.

W sprawie *Gasser*⁵³ spółka prawa austriackiego Erich Gasser GmbH była w stałym stosunku handlowym z włoską MISAT Srl. MISAT w 2000 r. wniosła przeciwko Gasser powództwo do sądu włoskiego o stwierdzenie alternatywnie –wygaśnięcia łączącej te spółki umowy handlowej z mocy prawa, albo jej wygaśnięcia w związku z zaistnieniem sporu. Dodatkowo powódka domagała się stwierdzenia, że nie naruszyła swoich dotychczasowych zobowiązań z tej umowy, a także zażądała odszkodowania za naruszenie dobrych obyczajów.

W reakcji na to Gasser wniosła przeciwko MISAT powództwo do sądu austriackiego o zapłatę z tytułu nierozliczonych faktur. Wskazała, że jurysdykcja sądu austriackiego wynikała zarówno z zasad ogólnych Konwencji brukselskiej, jak i umowy wiążącej strony. Klauzula zastrzegająca jurysdykcję sądów austriackich widniała na wszystkich fakturach wystawianych przez Gasser i nigdy nie została zakwestionowana przez kontrahenta, co zdaniem powoda, w świetle praktyki i zwyczajów handlowych, było tożsame z zawarciem rzeczonej umowy⁵⁴. Mając na względzie art. 21 ust. 1 Konwencji brukselskiej, sąd austriacki postanowił zawiesić postępowanie do czasu rozstrzygnięcia przez sąd włoski o swojej właściwości lub jej braku.

Spółka Gasser odwołała się od tego rozstrzygnięcia, zaś sąd wyższej instancji wystąpił do TSUE z pytaniami prejudycjalnymi, dążąc do wyjaśnienia, czy w sytuacji istnienia umownej jurysdykcji wyłącznej sądów austriackich zobowiązany jest on czekać, aż sąd innego państwa członkowskiego uzna się za niewłaściwy, zważywszy, że średni okres wydania tego typu rozstrzygnięcia przed sądem zawisłości sprawy jest rażąco przewlekły.

Rozstrzygając sprawę, TSUE w pierwszej kolejności uznał, że toczące się procesy austriacki i włoski mają ten sam przedmiot. Wynikło to z zastosowania romańskiej koncepcji przedmiotu procesu cywilnego, która zakłada, że przedmiot ten stanowi sytuacja materialno-prawnie relewantna. Innymi słowy, odmiennie niż w procesie germańskim⁵⁵, przedmiotu pro-

⁵³ Wyrok TSUE, C-116/02 *Erich Gasser GmbH v MISAT Srl.*, ECLI:EU:C:2003:657.

⁵⁴ M. Mataczyński, *Jeszcze o umowach dotyczących jurysdykcji na tle konwencji haskiej z 30.06.2005 r.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 02/2010, s. 52.

⁵⁵ J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009, s. 274-276.

cesu nie stanowi roszczenie, lecz pewna sytuacja, na którą składają się zarówno żądanie pozwu, jak i przytoczone dla jego uzasadnienia fakty⁵⁶. Konsekwentnie uznano, że sprawa zawisła jako pierwsza przed sądem włoskim.

W dalszej kolejności Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że system stworzony przez Konwencję brukselską jest osadzony na fundamencie wzajemnego zaufania, jakie państwa-strony żywią wobec swoich systemów prawnych i wymiarów sprawiedliwości. Historycznie to właśnie wzajemne zaufanie pozwoliło powołać system ustalania jurysdykcji krajowej oparty na normach bezwzględnie obowiązujących, które wszystkie sądy państw-stron są obowiązane stosować⁵⁷. Wobec tego art. 21 Konwencji brukselskiej należy interpretować w taki sposób, że przewiduje on bezwzględny prymat zasady priorytetu czasowego⁵⁸. Sąd, przed którym jako pierwsza zawisła sprawa, ma pierwszeństwo jej rozpoznania i wyłączność w przedmiocie swojej jurysdykcji; pozostałe sądy nie mają prawa samodzielnie stwierdzać braku jurysdykcji sądów obcych i zobowiązane są zawiesić postępowania krajowe do czasu zapadnięcia orzeczenia stwierdzającego brak jurysdykcji krajowej⁵⁹.

Trybunał wyraźnie podkreślił, że nie do pogodzenia z zasadą wzajemnego zaufania są próby wykładni przepisów dotyczących zawisłości sprawy przez odwoływanie się do argumentów dotyczących przewlekłości postępowania sądowego przed sądami innych państw członkowskich⁶⁰.

Wzajemne zaufanie a *torpedoe actions*

Stanowisko TSUE zaprezentowane w sprawie *Gasser* dało asumpt dla rozpowszechnienia się strategii procesowych polegających na blokowaniu za pomocą zarzutu zawisłości sprawy postępowania sądowego mającego na celu zasądzenie świadczenia poprzez uprzednie

⁵⁶ *Ibidem*, s. 276; K. Piasecki, *Wyrok pierwszej instancji w procesie cywilnym*, Warszawa 1981, s. 72.

⁵⁷ *Erich Gasser GmbH v MISAT Srl.*, *op. cit.*, pkt 72.

⁵⁸ *Ibidem*, pkt 51.

⁵⁹ *Ibidem*, pkt 54.

⁶⁰ *Ibidem*, pkt 73.

wytoczenie powództwa o ustalenie negatywne⁶¹. Jako że państwa na *forum* takiego sporu strony wybierały albo jurysdykcję, w której spodziewać się mogły najkorzystniejszego rozstrzygnięcia, albo – gdy było ono oczywiście wątpliwe – jurysdykcję, której najdłużej zajmowało stwierdzenie swojej niewłaściwości⁶².

Praktykę tę może zilustrować kasus niemiecki, w którym powód uprawniony z patentu europejskiego skutecznego między innymi na obszarze Niemiec wytoczył przed sądem tego państwa powództwo o naruszenie tegoż patentu przeciwko dwóm spółkom prawa belgijskiego i niemieckiego. Spółki te, antycypując spór, wniosły wcześniej przed sąd w Belgii powództwo negatywne, tj. powództwo dążące do ustalenia, że ich działalność nie narusza rzeczzonego patentu europejskiego w żadnym z państw, w których jest on skuteczny. Sąd niemiecki, oceniając rozpoznawaną sprawę, uznał, że toczące się przed nim postępowanie w sprawie o naruszenie patentu podlega zawieszeniu na zasadzie art. 21 Konwencji brukselskiej do czasu, aż sąd belgijski nie przesądzi ostatecznie o swojej jurysdykcji krajowej w sprawie o ustalenie. Wynika to z faktu, że stanowiące przedmiot żądania przed sądem belgijskim ustalenie, że pozwany nie narusza patentu należącego do powoda, jest tożsame z zaprzeczeniem dochodzonemu przed sądem niemieckim roszczeniu o zaniechanie. Konsekwentnie w odniesieniu do obu spraw mówić można o tożsamości roszczenia⁶³.

Trybunał Sprawiedliwości, argumentując to fundamentalnym znaczeniem zasady wzajemnego zaufania w tworzeniu przestrzeni sądowej, nie zmienił swojego podejścia przedstawionego w sprawie *Gasser*. Opisana praktyka stron została jednak poddana gruntownej krytyce zarówno w orzecznictwie, jak i literaturze przedmiotu. Na skutek burzliwej dyskusji, jaka na ten temat została przeprowadzona, nowelizacja rozporządzenia Bruksela I odeszła od bezwzględnego przestrzegania zasady priorytetu czasowego na rzecz zapewnienia większej skuteczności umów jurysdykcyjnych⁶⁴. Zgodnie z art. 31 ust. 2-3 rozporządzenia Bruksela I bis w przypadku, gdy strony zawarły umowę prorogacyjną, pierwszeństwo stwierdzenia jurysdykcji i podjęcia postępowania ma sąd państwa wskazanego w tej umowie, bez względu na

⁶¹ P. Grzegorzczak, *Zawisłość sprawy przed sądem zagranicznym w sprawach o naruszenie praw własności przemysłowej*, "Europejski Przegląd Sądowy" 2006, nr 6, s. 24–25.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ Orzeczenie Sądu Krajowego w Düsseldorfie z 27.02.1998 r., „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Internationaler Teil” 1998, nr 10, s. 804.

⁶⁴ P. Grzegorzczak, *Nowy fundament...*, s. 13-14.

to, czy sprawa zawisła już przed sądem innego państwa członkowskiego; dodatkowo – gdy sąd taki uzna się za właściwy, sądy pozostałych państw członkowskich są zobowiązane stwierdzić brak swojej jurysdykcji na rzecz tego sądu.

Rozwiązanie to w literaturze ocenione zostało pozytywnie⁶⁵. Jednakże zwrócić uwagę należy na fakt, że nie rozwiązuje ono kwestii celowego torpedowania postępowań we wszystkich tych sytuacjach, w których umowa o jurysdykcję nie została zawarta.

Ze względu na specyfikę powództw negatywnych i ich istotną rolę w ramach powództw ustalających Trybunał Sprawiedliwości w pełni dopuszcza ich skuteczność w europejskim porządku procesowym⁶⁶. Wobec powyższego otwarte pozostaje pytanie, dlaczego TSUE ob- staje przy romańskiej koncepcji przedmiotu procesu w sytuacji, gdy użycie konstruktu germańskiego, opartego na tożsamości roszczeń, rozwiązałoby omawiany problem.

Wzajemne zaufanie a *anti-suit injunctions*

Środkiem prawnym mogącym w praktyce zablokować *torpedoe actions* mogła być właściwa procesowi anglosaskiemu konstrukcja *anti-suit injunction*. W doktrynie definiuje się ją jako sądowy nakaz, którego przedmiotem może być alternatywnie: zakazanie pozwanemu wszczynania postępowania, nakazanie zaprzestania jego prowadzenia, nakazanie niewnoszenia w ramach konkretnego postępowania określonych roszczeń lub zobowiązujący do powzięcia kroków zmierzających do zakończenia czy zawieszenia postępowań tak sądowych, jak i arbitrażowych, zarówno w jurysdykcji obcej, jak i gdziekolwiek w granicach Anglii⁶⁷.

Podstawę dla wydania *anti-suit injunction* sądy angielskie upatrują w art. 37 sekcja 1 *Senior Courts Act 1981*⁶⁸, który przewiduje generalną kompetencję sądów do wydawania nakazów w każdej sprawie i o takiej treści, jakie uznają za uzasadnione⁶⁹. Od strony formalnej

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ Wyrok TSUE, C-406/82 *The owners of the cargo lately laden on board the ship "Tatry" p. the owners of the ship "Maciej Rataj"*, ECLI:EU:C:1994:400.

⁶⁷ T. Raphael, *The Anti-suit Injunction*, London 2008, s. 4.

⁶⁸ Por. tekst oficjalny: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/54>.

⁶⁹ N. Dowers, *The Anti-Suit Injunction and the EU: Legal Tradition and Europeanisation in International Private Law*, „Cambridge Journal of International and Comparative Law” 2013, nr (2) 4, s. 961.

adresatem takiego postanowienia jest konkretna osoba – strona sporu, nad którą sądy angielskie mają jurysdykcję, a ewentualne niezastosowanie się podlega sankcjom wynikającym z reżimu dotyczącego nierespektowania nakazów sądowych. Mimo to narzędziu temu zarzuca się, że nadmiernie ingeruje w suwerenność innych państw, usiłując wiązać ich wymiary sprawiedliwości⁷⁰.

Trybunał miał okazję po raz pierwszy wypowiedzieć się w kwestii zgodności z porządkiem konwencyjnym tego instrumentu w sprawie *Turner*. Powód, obywatel brytyjski posiadający tam również miejsce swojego zamieszkania, wszczął w Londynie postępowanie przeciwko swojemu pracodawcy, spółce prawa hiszpańskiego, w związku z bezprawnym rozwiązaniem stosunku pracy. W odpowiedzi pracodawca wszczął w Madrycie postępowanie przeciwko Turnerowi, domagając się rekompensaty za szkody wyrządzone w związku ze stosunkiem pracy. Szukając ochrony, Turner wystąpił z wnioskiem do sądu angielskiego o wydanie *anti-suit injunction* przeciwko pracodawcy, który to wniosek został rozpatrzony pozytywnie przez wzgląd na fakt, że postępowanie hiszpańskie zostało wszczęte w złej wierze, jedynie w celu przeszkodzenia prowadzeniu postępowania angielskiego. Pracodawca zaniechał postępowania w Hiszpanii, natomiast zaskarżył nakaz sądu angielskiego do Izby Lordów, a ta zdecydowała się wystąpić do TSUE z pytaniem prejudycjalnym w przedmiocie zgodności wydawania *anti-suit injunctions* z Konwencją brukselską.

W odpowiedzi TSUE podkreślił, że system stworzony przez Konwencję brukselską, a więc także mechanizm określania jurysdykcji krajowej, opiera się na zasadzie wzajemnego zaufania. Wynika z tego nie tylko to, że każdy sąd jest obowiązany bezwzględnie stosować przepisy dotyczące jurysdykcji, ale też że każdy z nich jest uprawniony do tego, by samodzielnie zbadać swoją jurysdykcję w danej sprawie⁷¹. W konsekwencji Konwencja brukselska zabrania, by jurysdykcja krajowa sądu jednego państwa członkowskiego miała być kontrolowana przez sąd innego państwa. Z tego względu nakaz wydany przez sąd, który pod rygorem grzywny zobowiązuje stronę sporu do zaniechania albo niewszczywania postępowania przed sądami innego państwa, uniemożliwia skorzystanie przez sąd państwa obcego z przyznanego

⁷⁰ *Ibidem*, s. 962.

⁷¹ Wyrok TSUE, C-159/02, *Gregory Paul Turner p. Felix Fareed Ismail Grovit, Harada Ltd., Changepoint SA*, ECLI:EU:C:2004:228, pkt 24-25.

przez Konwencję uprawnieniu do samodzielnego zbadania jurysdykcji w sprawie⁷². Ingerencja tego typu w system jurysdykcyjny jest tak znaczna, że nie sposób jej usprawiedliwić dążeniem sądu do zapobiegnięcia nadużywaniu uprawnień procesowych strony⁷³.

Jak zostało wspomniane na początku, *anti-suit injunction* można zastosować zarówno odnośnie do postępowań sądowych, jak i arbitrażowych. Tym drugim aspektem Trybunał zajął się w sprawie *West Tankers*⁷⁴. Problem prawny dotyczący możliwości wydania przez sąd angielski nakazu, którego przedmiotem byłoby zobowiązanie strony do niewszczyniania postępowań przed sądami powszechnymi ze względu na istnienie zapisu na sąd polubowny, wyłonił się na tle stanu faktycznego, w którym ubezpieczyciele wstępujący w prawa poszkodowanego, strony umowy czarteru, wystąpili z roszczeniem regresowym przed sąd włoski. W odpowiedzi na to pozwana spółka *West Tankers* wystąpiła do sądu angielskiego o wydanie *anti-suit injunction* stwierdzającej, że spór między nią a ubezpieczycielami poddać należy, zgodnie z klauzulą jurysdykcyjną z umowy czarteru, postępowaniu arbitrażowemu, a także zakazującej ubezpieczycielom korzystania z innych środków prawnych niż arbitraż i dalszego prowadzenia sprawy przed sądem państwa obcego. Sąd wydał stosowny nakaz, który następnie został zaskarżony do Izby Lordów; ta zaś zdecydowała się wystąpić z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym jego zgodności z rozporządzeniem Bruksela I⁷⁵.

Zasadnicza różnica pomiędzy sprawą *Turner* a *West Tankers* wyraża się w tym, że postępowania arbitrażowe nie należą do zakresu zastosowania żadnego z aktów prawa europejskiego regulujących jurysdykcję w sprawach cywilnych. Tak też zinterpretował sprawę Trybunał, stwierdzając, że postępowanie o wydanie *anti-suit injunction*, takie jak w przedstawionej mu sprawie, nie może wchodzić w zakres zastosowania rozporządzenia Bruksela I⁷⁶. Wszelako skutki takich postępowań ze swojej istoty podważają skuteczność tego rozporządzenia, a konkretnie – uniemożliwiają zrealizowanie jego celów, do których należy ujednoli-

⁷² *Ibidem*, pkt 27.

⁷³ *Ibidem*, pkt 28.

⁷⁴ Wyrok TSUE, C-185/07 *Allianz SpA and Generali Assicurazioni Generali SpA v West Tankers Inc.*, ECLI:EU:C:2009:69.

⁷⁵ B. Hess, *The Brussels I regulation: recent case law of the Court of Justice and the Commission's proposed recast*, „Common Market Law Review”, 2012, t. 49, s. 1083.

⁷⁶ *Allianz SpA and Generali Assicurazioni Generali SpA v West Tankers Inc.*, *op.cit.*, pkt 23.

cenie reguł kolizyjnych w zakresie jurysdykcji krajowej. Wydane w sprawie *anti-suit injunction* uniemożliwia bowiem sądom krajowym skorzystanie z prawa do samodzielnego zbadania swojej jurysdykcji i w konsekwencji podważa również zasadę wzajemnego zaufania, zgodnie z którą państwa członkowskie ufają swoim systemom prawnym⁷⁷. Z tego względu decydujące znaczenie dla możliwości wydawania zakazów wszczynania postępowań ma kwestia, czy spór podstawowy, co do którego ma zostać wydany nakaz sądowy, jest objęty zakresem zastosowania rozporządzenia Bruksela I⁷⁸.

3.2. Zasada wzajemnego zaufania a relacja pomiędzy sądownictwem powszechnym a arbitrażem

Pomimo że art. 220 TWEG obligował państwa członkowskie do uregulowania kwestii związanych ze swobodnym przepływem orzeczeń sądów powszechnych i arbitrażowych, większość państw europejskich od samego początku nie widziała możliwości włączenia arbitrażu do zbudowanego na wzajemnym zaufaniu systemu brukselskiego. Tradycyjnie mówi się o wystarczającej roli Konwencji nowojorskiej (1958)⁷⁹ w tej dziedzinie. Jakkolwiek dyskusje nad reformą rozporządzenia Bruksela I zwróciły uwagę, z jednej strony, że jest to stanowisko z roku na rok coraz bardziej niezgodne z rzeczywistością, a zarazem trudne do przewyciężenia ze względu na nieufność, jaką państwa żywią wobec posiadającej inicjatywę prawodawczą w tym przedmiocie Komisji Europejskiej.

⁷⁷ *Ibidem*, pkt. 29-30.

⁷⁸ P. Grzegorzczak, K. Weitz, P. Ryłski, *Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z zakresu europejskiego prawa procesowego cywilnego (2009-2010)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2011, nr 3, s. 775.

⁷⁹ Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 10 czerwca 1958 r. (Dz. U. 1962, Nr 9 poz. 41).

W Zielonej Księdze w sprawie przeglądu rozporządzenia Rady (WE) Nr 44/2001 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych⁸⁰ wskazano główne problemy wynikające z braku uregulowania wzajemnej relacji między europejskim wymiarem sprawiedliwości a arbitrażem. Mowa tu zwłaszcza o problematyce równoległych postępowań – zawisłości sprawy przed dwoma sądami w sytuacji, gdy oba uznają się za właściwe, i w konsekwencji wątpliwości na etapie uznania (wykonania) sprzecznych ze sobą orzeczeń, jak również niejasności w zakresie jurysdykcji w przedmiocie postępowań uzupełniających⁸¹.

W oficjalnym stanowisku Polski zajętym w związku z Zieloną Księgą⁸² podejmującą problematykę włączenia arbitrażu do zakresu zastosowania Brukseli I stwierdzono, że realizacja postulatów KE doprowadzi do petryfikacji aktualnego stanu rzeczy, w którym arbitraż w najważniejszych sprawach toczy się przed ograniczoną liczbą uznanych sądów arbitrażowych, a rola arbitrażu w państwach takich jak Polska pozostanie znacznie ograniczona⁸³. Z drugiej strony lustrzane obawy ujawnia stanowisk Wielkiej Brytanii i Francji, które posiadając trybunały arbitrażowe cieszące się międzynarodowym prestiżem, w realizacji postulatów Komisji widzą zagrożenie dla ich pozycji⁸⁴.

To, jak skomplikowane są relacje między sądownictwem powszechnym i arbitrażem, ilustruje sprawa *Gazprom*⁸⁵. Lietuvos to spółka prawa litewskiego, której głównymi akcjonariuszami są niemiecka ON GmbH, rosyjskie przedsiębiorstwo państwowe Gazprom i Republika Litewska. W 2011 r. rząd litewski wytoczył powództwo odszkodowawcze przeciwko powołanym przez Gazprom członkom zarządu Lietuvos w związku z ich działaniem na niekorzyść spółki podczas negocjacji zmian formuł obliczania taryfy gazowej. Gazprom, uznając

⁸⁰ Zielona księga w sprawie przeglądu rozporządzenia Rady (WE) Nr 44/2001 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych z dn. 21 kwietnia 2009.

⁸¹ B. Trocha, *Kwestia obecności arbitrażu w europejskim prawie postępowania cywilnego w świetle projektów rewizji rozporządzenia Bruksela I*, „Kartalnik ADR” 2011, nr 1(13), s. 65.

⁸² Zielona księga w sprawie przeglądu rozporządzenia Rady (WE) Nr 44/2001..

⁸³ Odpowiedzi na pytania zawarte w Zielonej Księdze w sprawie przeglądu rozporządzenia Rady (WE) Nr 44/2001 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, s. 7-8.

⁸⁴ B. Trocha, *Kwestia obecności...*, s. 68.

⁸⁵ Wyrok TSUE, C-536/13 *Gazprom OAO*, ECLI:EU:C:2015:316.

ten pozew za naruszenie klauzuli arbitrażowej zawartej w umowie akcjonariuszy, rozpoczął postępowanie przed wyznaczonym w niej Instytutem Arbitrażowym Izby Gospodarczej w Sztokholmie. Jednocześnie wystąpiono o wydanie przez sąd polubowny *anti-suit injunction* w postaci nakazania ministrowi litewskiemu cofnięcia powództwa wytoczonego przez litewski sąd powszechny.

Trybunał Arbitrażowy powołany do rozstrzygnięcia pierwszego sporu przychylił się do wniosku powoda i zażądał od ministra gospodarki odstąpienia od części roszczeń zawartych w pozwie, a także przeformułowania innych, tak by pozostawały w zgodzie z klauzulą arbitrażową.

Sąd litewski stwierdził, że sprawa należy do wyłącznej właściwości powszechnych sądów litewskich, a zatem nie mogła zostać poddana arbitrażowi. Konsekwentnie wydany został wyrok uwzględniający powództwo ministra; sąd powołał również biegłych w celu przeprowadzenia dochodzenia dotyczącego działalności Lietuvos. Od wyroku członkowie zarządu wnieśli środek odwoławczy, a Gazprom zwrócił się sądu odwoławczego o uznanie i wykonanie nakazu sądu arbitrażowego na podstawie Konwencji nowojorskiej.

Sąd ten odmówił uznania orzeczenia arbitrażowego, twierdząc, że spór, którego przedmiotem było pierwsze postępowanie, należy do wyłącznej jurysdykcji krajowej, a związanie sądu litewskiego nakazem sądu arbitrażowego narusza konstytucyjne prawo sądów do samodzielnej oceny swojej jurysdykcji⁸⁶. Kolejno, sąd ten oddalił środki zaskarżenia członków zarządu, co zostało następnie zaskarżone skargą kasacyjną. Sąd rozpatrujący skargę zdecydował się wystąpić do TSUE z pytaniami prejudycjalnymi, które dążą do ustalenia, czy sąd krajowy może odmówić wykonania *anti-suit injunction* wydanej przez sąd arbitrażowy, powołując się rozporządzenie brukselskie i wynikające z niego prawo sądu do samodzielnego zbadania swojej jurysdykcji⁸⁷.

W swoim rozstrzygnięciu Wielka Izba Trybunału Sprawiedliwości odstąpiła od stanowiska przedstawionego w sprawie *West Tankers*. W pierwszej kolejności dostrzeżone przez

⁸⁶ Art. V ust. 2 lit a i b Konwencji nowojorskiej.

⁸⁷ T. C. Hartley, *The Brussels I Regulation and Arbitration*, „International & Comparative Law Quarterly”, 2014, t. 63, nr 4, s. 855.

Trybunał Sprawiedliwości zostało, że rozporządzenie Bruksela I nie ma zastosowania do arbitrażu⁸⁸. Rozważając argumenty dotyczące *anti-suit injunction*, uznano natomiast, że kwestia jego uznania nie wpływa na uprawnienie sądu powszechnego do samodzielnego zbadania swojej jurysdykcji.

O ile samo wydanie *anti-suit injunction* jest sprzeczne z rozporządzeniem Bruksela I, to trybunał arbitrażowy, nie będąc nim związany, nie podlega zakazowi ich wydawania wyprowadzonemu w sprawach *Turner* i *West Tankers*. Konsekwentnie, trybunał arbitrażowy nie jest w stanie naruszyć zasady wzajemnego zaufania, ponieważ z racji wyłączenia arbitrażu z zakresu zastosowania rozporządzeń nie jest nią objęty.

Z drugiej strony Trybunał Sprawiedliwości nie dopatrył się podstaw uzasadniających, by zasada wzajemnego zaufania implikująca prawo sądu krajowego do samodzielnego zbadania swojej jurysdykcji mogła wpłynąć na stosowanie Konwencji nowojorskiej i nieuznanie orzeczenia wydanego przez trybunał arbitrażowy. Wynika to z tej przyczyny, że uznanie *anti-suit injunction* samoistnie nie jest w stanie wpłynąć na byt prawny postępowania przed sądem powszechnym. *Anti-suit injunction* stanowi nakaz skierowanym do jednostki pod rygorem grzywny, której ewentualne wymierzenie należy do wyłącznej kompetencji trybunału arbitrażowego⁸⁹.

Tytułem zakończenia należy zwrócić uwagę na jeszcze jeden aspekt zależności pomiędzy zasadą wzajemnego zaufania a arbitrażem. Komisja Europejska próbuje aktualnie przekonać międzynarodowe trybunały arbitrażowe, że zasada wzajemnego zaufania w zupełności sprzeciwia się rozwiązywaniu sporów inwestycyjnych wynikających z *bilateral investment treaties* zawartych pomiędzy państwami członkowskimi przed sądami polubownymi i tym samym zmusić je do uznawania nieważności klauzul arbitrażowych w takich sytuacjach.

Jej zdaniem w systemie prawnym UE nie ma miejsca na arbitraż inwestycyjny między unijnymi inwestorami a państwami członkowskimi. Z zasady wzajemnego zaufania ma bowiem wynikać, że sądy krajowe państw członkowskich są wystarczająco godne zaufania, by chronić inwestorów z innych państw członkowskich, a poddawanie sporów inwestycyjnych

⁸⁸ Gazprom, *op.cit.*, pkt 28 i 36.

⁸⁹ *Ibidem*, pkt 40.

w drodze arbitrażu jest równoznaczne z kwestionowaniem samej podstawy integracji europejskiej⁹⁰. Argumenty te są również popierane przez państwa członkowskie, które zakładają strategię procesowe oparte na opóźnianiu postępowań i skierowaniu spraw przed niezawisłe sądy swojego własnego państwa⁹¹.

4. Granice wzajemnego zaufania

Pytanie o granice wzajemnego zaufania we współpracy w sprawach cywilnych ze swej istoty ogranicza się jedynie do wzajemnego uznawania i wykonywania orzeczeń. Ponieważ uwarunkowane jest ono zasadą wzajemnego zaufania, prawodawca unijny stworzył zamknięty katalog przesłanek odmowy dokonania tych czynności⁹², a Trybunał Sprawiedliwości, poczynawszy od sprawy *Rinau*⁹³, stoi na stanowisku, że należy interpretować je wąsko, jak to zwykle czyni, odnosząc się do wyjątków od zasad. Akty prawne regulujące wzajemne uznawanie i wykonywanie orzeczeń formułują własne katalogi przesłanek nieuznawania i niewykonywania. Podstawowe znaczenie mają w tym względzie kwestie porządku publicznego i prawa do bycia wysłuchanym.

Pojęcie porządku publicznego jest w orzecznictwie wykładane bardzo wąsko. Początek temu podejściu dało rozstrzygnięcie w sprawie *Hoffman*⁹⁴, gdzie Trybunał stwierdził, że powoływanie się na klauzulę porządku publicznego powinno mieć miejsce jedynie w przypad-

⁹⁰ S. Balthasar, *Spory o przyszłość arbitrażu inwestycyjnego w Unii Europejskiej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014, nr 2, s. 42.

⁹¹ Por. PCA, sprawa 2008/13, *Eureko B.V. v. The Slovak Republic*, Award on jurisdiction, arbitrability and suspension [2010] pkt. 185, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0309.pdf> (dostęp: 22.08.2016).

⁹² A. Knade-Plaskacz, *Naruszenie klauzuli porządku publicznego i pozbawienie strony możliwości obrony jako przesłanki odmowy uznania orzeczenia zagranicznego w sprawach cywilnych i handlowych w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2015, nr 3, s. 34.

⁹³ Wyrok TSUE, C-195/08 *Inga Rinau*, ECLI:EU:C:2008:406.

⁹⁴ Wyrok TSUE, sprawa 145/86 *Horst Ludwig Martin Hoffman p. A. Krieg*, ECLI:EU:C:1988:61.

kach wyjątkowych. Do nich w pierwszej kolejności zalicza się sprzeczność orzeczenia uznawanego z orzeczeniem wydanym wcześniej w państwie uznającym⁹⁵. Rozporządzenia brukselskie skodyfikowały ten przypadek jako odrębną przesłankę odmowy uznania, jednakże na tym tle należy zaznaczyć, że powołując się na zasadę wzajemnego zaufania w wyroku *Salzgitter Mannesmann Handel*⁹⁶, TSUE uznał, że nie należy rozszerzać jej zastosowania na sytuacje, w których uznawany wyrok jest sprzeczny z innym wyrokiem wydanym wcześniej w państwie pochodzenia orzeczenia⁹⁷.

Sprzeczne z porządkiem publicznym jest w świetle rozstrzygnięć *Denilauler*⁹⁸ i *Krombach*⁹⁹ odebranie stronie prawa do obrony. W rozporządzeniach brukselskich skodyfikowano „prawo do bycia wysłuchanym” jako osobną przesłankę, niemniej w praktyce nie da się wyraźnie rozgraniczyć przypadków naruszenia porządku publicznego przez odebranie prawa do obrony od naruszenia prawa do bycia wysłuchanym.

Założeniem Trybunału we wszystkich orzeczeniach jest zakaz merytorycznej kontroli orzeczenia uznawanego (wykonywanego) przez sąd uznający (wykonujący)¹⁰⁰. Zgodnie z orzeczeniem *Visser*¹⁰¹ wyroki zaoczne nie są sprzeczne z porządkiem publicznym i podlegają tak uznawaniu, jak i wykonywaniu, nawet jeśli powiadomienie strony zostało dokonane w drodze publicznego zawiadomienia. Wynika to, jak wskazano w *Gambazzi*¹⁰², z tego, że prawo do obrony nie ma jednak charakteru absolutnego i prawo może je ograniczać z zastrzeżeniem, że ograniczenia te powinny być zgodne z zasadą proporcjonalności. Jakkolwiek

⁹⁵ K. Weitz, *Autonomiczna wykładnia europejskiego prawa procesowego cywilnego – wprowadzenie i wyrok ETS z 4.02.1988 r. w sprawie C-145/86 Horst Ludwig Martin Hoffmann p. Adelheid Krieg*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2009, nr 4, s. 56.

⁹⁶ Wyrok TSUE, C-157/12 *Salzgitter Mannesmann Handel GmbH v SC Laminorul SA*, ECLI:EU:C:2013:597.

⁹⁷ B. Kas, *European Union Litigation*, „European Review of Contract Law” 2014, t. 10, nr 1, s. 160.

⁹⁸ Wyrok TSUE, sprawa 125/79 *Bernard Denilauler v SNC Couchet Frères*, ECLI:EU:C:1980:130, pkt 13.

⁹⁹ Wyrok TSUE, C-7/98 *Dieter Krombach v André Bamberski* [2000] ECLI:EU:C:2000:164.

¹⁰⁰ Wyrok TSUE, C-38/98 *Renault SA v Maxicar SpA and Orazio Formento*, ECLI:EU:C:2000:225 podobnie: *Krombach, Apostolidis*.

¹⁰¹ Wyrok TSUE, C-292/10 *G v Cornelius de Visser*, ECLI:EU:C:2012:142.

¹⁰² Wyrok TSUE, C-394/07 *Marco Gambazzi p. DaimlerChrysler Canada Inc. and CIBC Mellon Trust Company*, ECLI:EU:C:2009:219.

zgodnie z tezą *Trade Agency*¹⁰³ sąd może odmówić uznania wyroku zaocznego, jeśli po dokonaniu całościowej oceny postępowania i przy uwzględnieniu wszystkich istotnych okoliczności sąd stwierdzi, że orzeczenie to stanowi oczywiste i nieproporcjonalne naruszenie prawa pozwanego do sprawiedliwego procesu¹⁰⁴ ze względu na brak możliwości wniesienia odpowiednio i skutecznie środka zaskarżenia od owego orzeczenia¹⁰⁵.

Orzeczeniem ilustrującym zastosowanie przesłanki odebrania prawa do bycia wysłuchanym jest natomiast *Gambazzi*. W sprawie tej kanadyjscy inwestorzy związani z koncernem Deimler Chrysler dochodzili przed londyńskim *High Court* odszkodowania w wysokości ok. 300 mln dolarów przeciwko ponad trzydziestu pozwanym, z których żaden nie miał związku z *forum* angielskim. Motywem wyboru sądu była kalkulacja procesowa zakładająca wykorzystanie bardzo szerokich uprawnień procesowych w zakresie zabezpieczania roszczeń, jakie są w kompetencji sądów angielskich¹⁰⁶.

Obrona taktyka okazała się sukcesem, gdyż *High Court* zarządził blokadę majątków pozwanych połączoną z żądaniem ujawnienia informacji na temat tychże majątków i przedstawienia sobie określonych dokumentów. W ocenie sądu nakaz ten nie został wykonany przez Gambazziego w pełni, więc po uprzednim zagrożeniu sankcją uznał, że pozwany dopuścił się obrazy sądu i wykluczył go z procesu. Na skutek tego postępowanie toczyło się przy założeniu nieobecności pozwanego, a wyrok miał charakter zbliżony do zaocznego¹⁰⁷.

W związku z tym, że Gambazzi nie miał żadnego majątku na terenie Anglii, powodowie wystąpili do Włoch z wnioskiem o stwierdzenie wykonalności. Sąd włoski nabrał jednak wątpliwości co do tego, czy można odmówić wykonania, powołując się na prawo do bycia wysłuchanym, gdy pozwany został wykluczony z postępowania z powodu niepodporządkowania się nakazom sądu.

Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości sprawne administrowanie wymiarem sprawiedliwości, któremu to celowi w prawie angielskim służą właśnie *freezing orders, unless orders*

¹⁰³ Wyrok TSUE, C-619/10 *Trade Agency Ltd v Seramico Investments Ltd.*, ECLI:EU:C:2012:531.

¹⁰⁴ X. Kramer, *Cross-border enforcement*, *op. cit.*, s. 221–222.

¹⁰⁵ *Trade Agency Ltd v Seramico Investments Ltd.*, *op.cit.*, pkt 62.

¹⁰⁶ P. Grzegorzcyk, K. Weitz, P. Rylski, *Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z zakresu europejskiego prawa procesowego cywilnego (2009-2010)*, s. 818.

¹⁰⁷ B. Hess, *The Brussels I regulation*, s. 1095–96.

oraz *disclosure orders* uzasadnia ograniczanie prawa do obrony (bycia wysłuchanym), zwłaszcza że sankcje wobec podmiotów działających w celu przewleczenia postępowania są znane większości systemów prawnych. Środki te muszą być jednak proporcjonalne dla celu, a ocenę tego pozostawia się sądowi państwa uznającego.

Znacznie częściej niż to, kiedy zachodzi sytuacja uzasadniająca nieuznanie orzeczenia, można spotkać wyroki TSUE pokazujące, kiedy uznanie musi mieć miejsce. W sprawie *Prism Investments*¹⁰⁸ Trybunał uznał, że w związku ze wzajemnym zaufaniem leżącym u podstaw systemu wykonywania orzeczeń nie można odmówić wykonania orzeczeniu, powołując się na porządek publiczny w sytuacji, w której w państwie jego wydania dłużnik zaspokoił już roszczenie będące przedmiotem egzekwowanego wyroku¹⁰⁹. Jednocześnie kwestia ta może być badana w drodze powództw przeciwegzekucyjnych ekscydencyjnych i opozycyjnych¹¹⁰; niewyłączone są również formalne skargi na czynności komornicze¹¹¹.

Podobnie w sprawie *Zarraga*¹¹² uznano, że reżim rozporządzenia dotyczący powrotu dziecka bezprawnie odebranego, przewiduje kompletną regulację i nie można powoływać się na pominięcie zagwarantowanego w Karcie praw podstawowych UE prawa dziecka do bycia wysłuchanym w celu niewykonania orzeczenia o zwrocie¹¹³. Wzajemne zaufanie zakłada bowiem, że sąd państwa wydania orzeczenia podjął należyte środki mające na celu wydanie prawidłowego orzeczenia¹¹⁴.

5. Konkluzje

¹⁰⁸ Wyrok TSUE, C-139/10 *Prism Investments BV p. Jaap Anne van der Meer*, ECLI:EU:C:2011:653.

¹⁰⁹ X. Kramer, *Cross-border enforcement*, op. cit., s. 360.

¹¹⁰ *Prism Investments*, pkt 40.

¹¹¹ Zob. art. 41 rozporządzenia Bruksela I bis.

¹¹² Wyrok TSUE, C-491/10 *Joseba Andoni Aguirre Zarraga p. Simone Pelz*, ECLI:EU:C:2010:828.

¹¹³ A. Frąckowiak-Adamska, *Granice wzajemnego zaufania w Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 4, s. 10; zob. także V. Mitsilegas, *The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice: From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual*, „Yearbook of European Law” 2012, t. 31, nr 1, s. 353.

¹¹⁴ V. Mitsilegas, *The Limits of Mutual Trust*, s. 353.

Zasada wzajemnego zaufania jest pojęciem skonceptualizowanym w dokumentach politycznych i aktach prawa pochodnego, a jego źródła należy upatrywać w praktyce państw członkowskich UE. Bez zaufania państw, że ich krajowe systemy prawne zawierają rozwiązania ekwiwalentne, a wymiary sprawiedliwości gwarantują tak poprawność stosowania prawa, jak i poszanowanie podstawowych praw i wolności, zarówno budowa, jak i przystępowanie do systemu brukselskiego, zakładającego realizację swobody przepływu orzeczeń, jest niemożliwe. Jednocześnie wzajemnego zaufania nie powinno się sprowadzać do ekstremum i traktować jako nakazu bezwzględnej ufności opartego na domniemaniu nieomyślności sądów państw obcych. Wzajemne zaufanie nie oznacza bowiem, że wyroki sądów państw członkowskich są zawsze prawidłowe, ale że wymiary sprawiedliwości reprezentując podobny poziom ochrony praw jednostki mylą się podobnie rzadko. Na takiej koncepcji zaufania zbudowano system europejskiego prawa procesowego cywilnego, który z jednej strony ogranicza formalności związane z uznawaniem i wykonywaniem orzeczeń, a z drugiej dopuszcza możliwość odmowy dokonania tychże, jak również kwestionowanie prawomocnych wyroków w drodze powództw przeciwegzekucyjnych w państwie ich wykonywania¹¹⁵.

W praktyce wzajemne zaufanie jest jednak powoływane zbyt często jako instrument pogłębiania integracji w ramach współpracy w sprawach cywilnych, nawet wbrew woli państw członkowskich. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości zasada wzajemnego zaufania stanowi argument, który uzasadnił specyficzną koncepcję prawomocności materialnej orzeczenia, która dotyczy nie tylko jego tezy, ale również istotnych fragmentów uzasadnienia. Co więcej, przez wzgląd na wzajemne zaufanie, Trybunał Sprawiedliwości stoi na stanowisku, że pierwszeństwo zbadania jurysdykcji krajowej przysługuje sądowi, przed którym zawisła sprawa, a sądy innych państw członkowskich nie mają kompetencji by to kwestionować. Jedynym wyjątkiem, wprowadzonym w rozporządzeniu Bruksela I bis, jest sytuacja, gdy strony zawarły klauzulę jurysdykcyjną. Wówczas pierwszeństwo zbadania ważności klauzuli i konsekwentnie oceny jurysdykcji krajowej przysługuje sądowi wskazanemu w umowie.

Dodatkowo, zasada wzajemnego zaufania stanowi najsilniejszy argument na rzecz bezwzględnego zakazu stosowaniu sądowych nakazów zaprzestania prowadzenia postępowania

¹¹⁵ *Prism Investments, op. cit.*, pkt 40, wyrok TSUE, sprawa 148/84 *Deutsche Genossenschaftsbank p. SA Brasserie du Pêcheur*, ECLI: EU:C:1985:280, pkt 18; wyrok TSUE, sprawa 119/84 *Cappelloni i Aquilini*, ECLI:EU:C:1985:388, pkt 16.

w innej jurysdykcji (ang. *anti-suit injunction*). Z zasady tej wynika bowiem kompetencja sądu do samodzielnego zbadania i oceny swojej jurysdykcji w sporze.

Analizując wykładnię przesłanek odmowy uznania (wykonania) orzeczenia, Trybunał Sprawiedliwości postępuje w takich sytuacjach jak sąd krajowy na etapie postępowania egzekucyjnego. O ile postępowanie rozpoznawcze jest miejscem dla dokonywania merytorycznej oceny sprawy, o tyle, gdy etap ten zostanie zakończony i celem działań organów wymiaru sprawiedliwości, staje się urzeczywistnienie skutków orzeczenia, merytoryczna jego ocena powinna stanowić wyjątek i dokonywać się w specjalnie obliczonej na to procedurze. Procedurą tą nie jest postępowanie o odmowę stwierdzenia wykonalności, lecz powództwa przeciwegzekucyjne, uregulowane przez procedury krajowe¹¹⁶.

Analiza rozstrzygnięć Trybunału prowadzi do wniosku, że pojęcie granic wzajemnego zaufania we współpracy w sprawach cywilnych stanowi uogólnienie. W żadnym z orzeczeń nie pojawiło się sformułowanie zaprzeczające tezie, że system brukselski opiera się na wzajemnym zaufaniu. Przesłanki odmowy uznania orzeczenia wyrażają jedynie pragmatyczne podejście twórców regulacji i ich świadomość, że błędy w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości są nieuchronne. Stąd też, gdy sąd uzna, że zachodzi przesłanka nieuznania orzeczenia, aplikuje ją, dając pierwszeństwo uprawnieniom strony pozwanej, pozwalając w ten sposób na zbalansowanie argumentów przemawiających za ochroną systemu umożliwiającego sprawne dochodzenie roszczeń z prawami dłużników. Nie oznacza to jednak, że wzajemne zaufanie do systemów prawnych i wymiarów sprawiedliwości zostało podważone, tak jak jednostkowe przypadki sprzecznych z prawem wyroków czy bezpodstawnych egzekucji nie zaprzeczają standardom praworządności wymiaru sprawiedliwości jako całości.

* * *

Principle of mutual trust in the european law of civil procedure.

Summary: The major research objective of this study is to establish legal sources, scope of application and the crux of the principle of mutual trust, cornerstone of judicial cooperation in civil matters. First

¹¹⁶ J. Hill, A. Chong, *International Commercial Disputes: Commercial Conflict of Laws in English Courts*, Bloomsbury Publishing, Oxford 2014, s. 483, pkt 13.4.28.

part of the paper examines historical sources of the principle. The outcomes are crucial to clarify the very meaning of mutual trust as set forth in the political documents and preambles of secondary law. Second part consist of a case study of CJEU judgements that invoked principle of mutual trust in order to justify teleological interpretation of fundamental constructions of the international civil procedure. The last part analysis grounds for non-enforcement of civil judgements so as to delimitate the scope of application of the principle of mutual trust. Finally, meaning of the mutual trust for the development of cooperation in the European Judicial Area is proposed.

Key words: Principle of mutual trust, enforcement of judgments, mutual recognition of judgments, European law of civil procedure.

Barbara Błach-Bujak*

Zakres przedmiotowy ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego.

Streszczenie

Niniejszy artykuł zawiera analizę przepisów ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (ustawy deweloperskiej) w zakresie kwalifikacji stron umowy deweloperskiej oraz wskazanie, które podmioty podlegają ochronie wynikającej z przepisów ustawy. Analizuje również wątpliwości wokół oznaczenia jako nabywcy osoby fizycznej, a co za tym idzie postawienia na równi, jako chronionych nabywców, konsumenta i osoby fizycznej wykonującej działalność gospodarczą i w zakresie tej działalności nabywającą lokal mieszkalny lub dom jednorodzinny. Wobec wyróżnienia przedsiębiorcy – osoby fizycznej na tle innych przedsiębiorców – potencjalnych nabywców lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego i przyznaniu mu dodatkowej ustawowej ochrony powstało pytanie o zgodność z Konstytucją przedmiotowych przepisów i konieczność ich zmiany w tym zakresie oraz konieczność przyznania ochrony wszystkim podmiotom będącym potencjalnymi kupującymi w stosunku deweloper – nabywca.

Słowa kluczowe: Ochrona nabywcy, lokale mieszkalne, dom jednorodzinny.

* Autorka jest doktorantką IV roku w Katedrze Prawa Rolnego na WPiA Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

1. Wprowadzenie

Dziesiątego czerwca 2011 roku złożono w Sejmie niezwykle oczekiwany przez nabywców mieszkań i domów projekt ustawy, która miała na celu chronić ich interesy w transakcjach z deweloperami. Wcześniej nie obowiązywały żadne przepisy chroniące klientów przed nieuczciwymi praktykami deweloperów. Namiastką tej ochrony dla jednostek mieszcących się w kategorii „konsumentów” był do tej pory rejestr klauzul niedozwolonych, prowadzony przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a także możliwość kontroli przez sąd treści wzorca umowy, czyli przeprowadzenie kontroli abstrakcyjnej, która obejmuje badanie treści wzorca w oderwaniu od konkretnej umowy, lub kontroli incydentalnej, która obejmuje badanie treści umowy zawartej z użyciem wzorca¹. Istniało ponadto wiele organów starających się chronić interes konsumenta, jako słabszej strony umowy. Mimo to łamanie konsumentkich praw przez deweloperów zdarzało się bardzo często; być może z powodu niskiej świadomości społeczeństwa w zakresie praw mu przysługujących. Jako główny organ należy wskazać, poza wymienionym już Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który prowadzi rejestr klauzul zakazanych, także powiatowego lub miejskiego rzecznika konsumenta, Sąd Najwyższy, który wypowiadał się wielokrotnie odnośnie ochrony konsumenta, czy Polski Związek Firm Deweloperskich, który z kolei opracował Kodeks Dobrych Praktyk. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest podmiotem występującym, gdy naruszane są zbiorowe interesy konsumentów, natomiast rzecznicy konsumentów występują w sprawach indywidualnych². Powyższe możliwości nie zapewniały jednak nabywcom pełnej ochrony.

Pierwszorzędnym założeniem autorów ustawy było wprowadzenie nadzoru nad wpłatami środków na niewybudowane jeszcze mieszkania. Do tej pory nie istniała żadna ochrona prawna powierzonych deweloperowi wpłat, a co za tym idzie klienci często nie wiedzieli dokładnie, na co i kiedy przeznaczane są ich pieniądze. Skutkiem braku kontroli nad wpłatami w przypadku upadłości dewelopera było to, że wpłaty wchodziły do masy upadłości, a klienci mieli w praktyce bardzo małe szanse na ich odzyskanie.

¹ K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2008, s. 1071.

² P. Kunicki, *Umowa deweloperska*, Warszawa 2007, s. 106.

Na konieczność wprowadzenia uregulowania stosunków pomiędzy deweloperami a nabywcami wskazał Trybunał Konstytucyjny stwierdzając „istnienie luki prawnej, której usunięcie jest niezbędne dla zapewnienia spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (...)” i sygnalizując „(...) potrzebę podjęcia inicjatywy ustawodawczej w kwestii regulacji stosunków między stronami umowy deweloperskiej w celu zapewnienia ochrony praw nabywców mieszkań”³. Polska była jednym z ostatnich krajów Unii Europejskiej, który nie wprowadził przepisów chroniących nabywców w stosunkach pomiędzy deweloperami a ich klientami⁴, co powodowało istnienie luki prawnej, a to z kolei często prowadziło do pokrzywdzenia słabszej strony tego stosunku prawnego, jaką byli klienci. Dynamika i rozwój rynku nieruchomości, a także wykorzystywanie przez deweloperów swojej pozycji jako silniejszej strony stosunku prawnego, powodowały łamanie zasad współżycia społecznego oraz narzucanie nabywcom skrajnie niekorzystnych postanowień umowy. Najbardziej jaskrawym przykładem braku ochrony praw nabywców była szeroko komentowana i śledzona sprawa krakowskiego dewelopera Firma Inwestycyjna Leopard S.A., który zawierał z klientami umowy wyłączające prawo do ujawnienia w księdze wieczystej roszczenia o przeniesienie własności nieruchomości. W trakcie przedsięwzięcia deweloper obciążył nieruchomości gruntowe, na których realizowana była inwestycja, hipotekami na rzecz zagranicznych podmiotów, co po ogłoszeniu upadłości przez dewelopera w konsekwencji spowodowało, że klienci, którzy w większości wpłacili już 100% wartości ceny, zostali zarówno bez pieniędzy, jak i bez mieszkań. Po kilkuletniej sądowej batalii Sąd Najwyższy⁵ wskazał nieodpowiedzialną działalność dewelopera jako przyczynę unieważnienia hipoteki ustanowionej na rzecz zagranicznego podmiotu. Jednak dopiero w 2014 r., po przeszło 8 latach, doszło do faktycznego przeniesienia praw własności mieszkań na nabywców.

2. Wprowadzone definicje legalne

2.1. Definicja pojęcia deweloper

³ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 2 sierpnia 2010 r. sygn. S 3/10, OTK-B, Nr 6, poz. 407.

⁴ Z. Truskiewicz, *Charakter prawny umowy deweloperskiej*, [w:] J. Pisuliński, P. Tereszkiewicz, F. Zoll, *Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 2012.

⁵ Orzeczenie Sądu Najwyższego z 9 lutego 2012 r. sygn. akt: III CSK 181/11.

Dnia 16 września 2011 r. Sejm RP uchwalił Ustawę o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego⁶. Weszła ona w życie z dniem 29 kwietnia 2012 r., po upływie sześciomiesięcznego *vacatio legis*, zmieniając tym samym zasady obrotu nieruchomościami na rynku pierwotnym, przede wszystkim jednak poprzez zapewnienie ochrony nabywcom lokali mieszkalnych i domów jednorodzinnych.

Po raz pierwszy wprowadzono definicję legalną pojęcia „deweloper”. W literaturze można spotkać było dotychczas wiele definicji. Samo słowo pochodzi z języka angielskiego od czasownika *develope*, oznaczającego rozbudowywać lub rozwijać. W rozumieniu potocznym deweloperem był przedsiębiorca, który buduje mieszkania na sprzedaż. Inaczej można było powiedzieć, że „potocznie nazywa się tak inwestora budującego obiekty z przeznaczeniem na sprzedaż”⁷. Definicji dopatrywano się również w ustawie Prawo Budowlane⁸, która mówi o inwestorze. Nie podaje jednak jego konkretnej definicji. Jest on osobą fizyczną lub prawną, która finansuje inwestycję budowlaną dla niego realizowaną. Występują jednak zasadnicze różnice między inwestorem a deweloperem – inwestor nie zawsze jest deweloperem, ale deweloper zawsze jest inwestorem. Deweloper nie musi inwestować tak dużych środków w postaci kapitału własnego, jak inwestor, i najczęściej nie działa na zlecenie konkretnego klienta. Dewelopera od inwestora odróżnia również cel działania: ten pierwszy dąży do maksymalizacji zysku, a ten drugi natomiast do minimalizacji kosztów⁹. Zadaniem dewelopera jest „określenie tego segmentu rynku, na którym istnieje popyt mieszkaniowy, a następnie organizacja przedsięwzięcia, którego celem jest budowa mieszkań”¹⁰. W literaturze deweloper określany był wielorako, między innymi jako podmiot prawa handlowego inwestujący w realizację przedsięwzięcia na koszt własny, ponoszący ryzyko handlowe¹¹, jako podmiot organizujący i koordynujący proces inwestycji w nieruchomości dla osiągnięcia w przyszłości

⁶ Ustawa o ochronie praw nabywców lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego z dnia 16 września 2011 r. (Dz.U. 2011 nr 232 poz. 1377).

⁷ M. Bryx, R. Matkowski, *Inwestycje w nieruchomości*, Warszawa 2001, s.126.

⁸ Ustawa Prawo Budowlane z dnia 7 lipca 1994 r. (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118, z późniejszymi zmianami).

⁹ Por. K. Zima, *Analiza deweloperskich przedsięwzięć budowlanych z zastosowaniem logiki rozmytej*, [Praca doktorska], s. 4.

¹⁰ K. Kirejczyk, J. Łaszek, *Vademecum dewelopera*, Kraków 1997, s. 18.

¹¹ A. Dąbkowski, *Deweloper, bank, inwestor - wzajemne sprzężenia i zależności*, „Przegląd Budowlany” 2000, nr 6, s. 7-9.

dochodu¹² czy też jako podmiot gospodarczy lub osoba prawna prowadząca działania mające na celu osiągnięcie zysku, zmierzające do podniesienia wartości nieruchomości poddawanej przekształceniu¹³. Mimo niedoprecyzowania dotychczas pojęcia deweloper – ani ustawowo, ani w doktrynie – można było zauważyć, że elementami podstawowymi zawartymi w każdej definicji obecnej w literaturze, które określają dewelopera na podstawie celu jego działania, są budowa budynku i zarabianie na jego sprzedaży. Jakkolwiek należy zwrócić uwagę na to, że deweloper nie tylko buduje i sprzedaje nieruchomości lokalowe czy domy jednorodzinne, ale również grunty. Najczęściej proces taki wygląda w ten sposób, że po zakupie gruntu rolnego przekwalifikowuje się go na budowlany, dzieli na mniejsze działki, które z reguły są łatwiejsze do sprzedania, i sprzedaje z zyskiem. Co ciekawe, nie było w przepisach żadnych obostrzeń dotyczących zakładania przedsiębiorstw deweloperskich. Deweloperem może zostać każdy, kto posiada pomysł na inwestycję i wystarczającą ilość środków, by ją zrealizować.

Dopiero Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego wprowadziła ostatecznie definicję pojęcia „deweloper”. Zgodnie z art. 3 pkt 1 omawianej ustawy pod pojęciem deweloper należy rozumieć przedsiębiorcę, w rozumieniu ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny¹⁴, który w ramach prowadzonej działalności gospodarczej na podstawie umowy deweloperskiej zobowiązuje się do ustanowienia prawa, o którym mowa w art. 1, czyli ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego, przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinnym lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość, i przeniesienia tego prawa na nabywcę. Podkreślić w tym miejscu należy, że choć została wprowadzona definicja samego pojęcia, to w dalszym ciągu nie wprowadzono żadnych obostrzeń w kwestii, jaki podmiot może zostać deweloperem. Uznać należy zatem, że zarówno osoby fizyczne prowadzące działalność, jak i wszelkie inne podmioty prawa, mogą być uważane za dewelopera, jeżeli tylko można ich uznać za

¹² D. Trojanowski, *Kim jest deweloper? Cz. I*, „Nieruchomości” 2004, nr 1, s. 39-41.

¹³ K. Zima, *Analiza deweloperskich przedsięwzięć budowlanych z zastosowaniem logiki rozmytej*, [Praca doktorska], s. 4.

¹⁴ Ustawa Kodeks Cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz.U. Nr 16, poz. 93, z późn.zm) art.33[1].

przedsiębiorców w rozumieniu kodeksu cywilnego¹⁵. Ustawodawca nie wprowadził wobec tego żadnych gwarancji, poręczeń czy wyższych rygorów dla rozpoczęcia i prowadzenia tego typu działalności, jak chociażby oznaczenie minimalnego kapitału zakładowego czy posiadania w ramach działalności aktywów o określonej wysokości. Być może to ze względu na swobodę działalności gospodarczej ustawodawca pozostawił ocenę wiarygodności oraz gwarancji rozpoczęcia i dokończenia inwestycji zasadam wolnego rynku i konkurencyjności pomiędzy przedsiębiorcami. Z punktu widzenia celu ustawy, a więc ochrony nabywcy, wskazać należy, że samo wprowadzenie definicji dewelopera nie rozwiązuje problemu zagwarantowania pod tym pojęciem rzetelnego przedsiębiorcy. W kontekście jednak całej ustawy, która wskazuje obowiązki dewelopera przed zawarciem umowy (m.in. przygotowanie prospektu informacyjnego czy wynikający z art. 20 ustawy obowiązek przekazania nabywcy szczegółowych informacji dotyczących swojej sytuacji prawno-finansowej oraz przedsięwzięcia deweloperskiego, w tym konkretnego, oferowanego do sprzedaży lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego), należy uznać, że pomimo braku obostrzeń wobec samego dewelopera jako przedsiębiorcy, pozostałe uregulowania ustawy zapewniają możliwość kontroli jego kondycji finansowej, jak również przygotowania inwestycji.

2.2. Problem oznaczenia nabywcy

Oznaczenie drugiej strony stosunku prawnego – nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego – mimo klarowności w zakresie pojęciowym, nasuwa pewne wątpliwości. Zgodnie z art. 1 przedmiotowej ustawy reguluje ona zasady ochrony praw nabywcy, wobec którego deweloper zobowiązuje się do ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności tego lokalu na nabywcę albo do przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinnym lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego

¹⁵ Por. A. Burzak, M. Okoń, P. Pałka, *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Komentarz.*, Warszawa 2012, s. 61-62; M. Makowski, A. Mamcarz, A. Springer, A. Szymańczyk, K. Ways, J. Wojciechowski, Ł. Wroński, T. Zieliński, *Umowa deweloperska w praktyce*, Warszawa 2014, s. 50; B. Gliniecki, *Umowa Deweloperska. Konstrukcja Prawna i zabezpieczenie wzajemnych roszczeń stron*, Warszawa 2012, s. 108; T. Czech, *Umowa deweloperska w systemie polskiego prawa cywilnego*, http://www.temidium.pl/art-tykul/umowa_deweloperska_w_systemie_polskiego_prawa_cywilnego-256.html, [dostęp: 28.01.2016]; R. Strzelczyk, *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (ustawa deweloperska). Komentarz*, Warszawa 2013, s. 49.

odrębną nieruchomość. Jakkolwiek art. 3 pkt 4 definiuje jednak nabywcę jako osobę fizyczną, która na podstawie umowy deweloperskiej uprawniona jest do przeniesienia na nią prawa, o którym mowa w art. 1, oraz zobowiązuje się do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz dewelopera na poczet ceny nabycia tegoż prawa. Wobec takiego uregulowania drugiej strony umowy deweloperskiej pojawiły się uzasadnione, moim zdaniem, wątpliwości co do trafności definicji nabywcy. Ze względu na użycie określenia „osoba fizyczna” należy wnosić, że pod pojęciem nabywcy rozumie się zarówno osoby fizyczne, będące przedsiębiorcami nabywającymi dany lokal mieszkalny lub dom jednorodzinny w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, jak i osoby fizyczne, dokonujące zakupu lokalu mieszkalnego lub domu rodzinnego na cele niezwiązane z prowadzeniem działalności gospodarczej, czyli klasyczni konsumenci¹⁶. Powstaje zatem wątpliwość, dlaczego gdy obiema stronami umowy deweloperskiej są przedsiębiorcy, jednemu z nich przysługuje szczególna ochrona. Wskazać należy, że taka kwalifikacja nabywcy może mieć swoje podłoże we wspomnianym wcześniej postanowieniu sygnalizacyjnym Trybunału Konstytucyjnego, w którym nie wskazał on na nabywcę lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego jako na konsumenta, ale właśnie posłużył się szerszym pojęciem osoby fizycznej. Posługiwanie się przez ustawę pojęciem osoby fizycznej może też być pokłosiem Projektu Księgi I Kodeksu Cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej, zgodnie z którym: „Ochrona dotycząca konsumentów przysługuje również drobnemu przedsiębiorcy, jeżeli nabywa towary lub usługi od innego przedsiębiorcy; jednakże strony mogą w drodze umowy wyłączyć taką ochronę”¹⁷. Niezależnie jednak od powyższego, mając na uwadze obecny stan prawny, nie sposób nie zauważyć, że forma działalności prawnej nabywcy decyduje o przyznaniu mu ustawowej ochrony w stosunku deweloper – nabywca. Stąd należy przychylić się do pojawiających się w literaturze stanowisk, że wyłączenie spod ochrony ustawy innych przedsiębiorców niż osoby fizyczne, prowadzące działalność gospodarczą i nabywające lokal mieszkalny lub dom jednorodzinny w ramach tej działalności, narusza art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji RP poprzez dyskryminację i brak równego traktowania ze względu na formę prowadzenia działalności gospodarczej. Toteż postulować można, że wobec zagrożeń wynikających dla nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, bez względu na formę prowadzenia działalności, ochronie, jaką daje

¹⁶ M. Makowski, A. Mamcarz, A. Springer, A. Szymańczyk, K. Ways, J. Wojciechowski, Ł. Wroński, T. Zieliński, *Umowa deweloperska w praktyce*, Warszawa 2014, s. 51.

¹⁷ *Ibidem*, s. 52.

wprowadzona ustawa, powinien podlegać każdy nabywca¹⁸. Wtedy z kolei zakres ustawy należałoby rozszerzyć również o lokale innego przeznaczenia niż te w niej obecnie wskazane. Ewentualnie można by pozostać przy ochronie wyłącznie konsumenta, wszelako wydaje się, że cel ustawy i oczekiwania społeczne obejmują jak najszerszy zakres ochrony. Ze względu na uregulowania ustawy nie stosuje się jej do lokali handlowo-usługowych czy nieruchomości gruntowych, a jedynie do lokali mieszkalnych oraz domów jednorodzinnych. Stąd zatem wątpliwość, których tak naprawdę nabywców będących przedsiębiorcami obejmuje swym zakresem podmiotowym niniejsza ustawa. Za Ryszardem Strzelczykiem, który sygnalizuje problem¹⁹, potrafię podać przykład nabycia lokalu mieszkalnego w celu jego wynajmowania bądź zawodowego obrotu nieruchomościami, kupna i odsprzedaży celem zysku, jednak są to przykłady, które nie nastroczają wątpliwości. Trudno niemniej wskazać przykłady innego rodzaju. Wobec wskazania w tytule ustawy na wyłącznie lokal mieszkalny i dom jednorodzinny oraz definicji tych pojęć zawartych w ustawie o własności lokali²⁰ należy wyciągnąć wniosek, że tylko tego typu działalność gospodarcza będzie podlegać ochronie wynikającej z przedmiotowej ustawy. Wydawałoby się, że zakupienie lokalu mieszkalnego w ramach prowadzenia działalności gospodarczej, w celu zmiany jego przeznaczenia na zaspokojenie potrzeb biurowych przedsiębiorcy, nie powinno podlegać ochronie ustawy deweloperskiej ze względu na wskazanie w definicji lokalu mieszkalnego i wyłączenia lokali o innym przeznaczeniu. Powstaje zatem swoista podwójna nierówność: z jednej strony istnieje szczególna ochrona przedsiębiorcy – osoby fizycznej w stosunkach przedsiębiorca-deweloper – przedsiębiorca-osoba fizyczna, z drugiej, mając na względzie powyższe rozważania, tylko marginalna część przedsiębiorców-osób fizycznych może korzystać z ochrony wynikającej z ustawy. Taki stan

¹⁸ Por. H. Ciepla, B. Szczytowska, *Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego i domu jednorodzinnego. Komentarz. Wzory umów deweloperskich i pism*, Warszawa 2012, s. 55; M. Makowski, A. Mamcarz, A. Springer, A. Szymańczyk, K. Ways, J. Wojciechowski, Ł. Wroński, T. Zieliński, *Umowa deweloperska w praktyce*, Warszawa 2014, s. 53.

¹⁹ R. Strzelczyk, *Ochrona praw nabywcy...*, Warszawa 2013, s. 53.

²⁰ art.3 pkt 2) lokal mieszkalny - samodzielny lokal mieszkalny w rozumieniu ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903 oraz z 2004 r. Nr 141, poz. 1492), z wyłączeniem lokali o innym przeznaczeniu; art. 3 pkt 3) dom jednorodzinny – dom mieszkalny, jak również samodzielna część domu bliźniaczego lub szeregowego przeznaczona przede wszystkim do zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych. Art.2 ust.2 ustawy o własności lokali - Samodzielny lokal mieszkalny – wydzielona trwałymi ścianami w obrębie budynku izba lub zespół izb przeznaczonych na stały pobyt ludzi, które wraz z pomieszczeniami pomocniczymi służą zaspokajaniu ich potrzeb mieszkaniowych. Przepis ten stosuje się odpowiednio również do samodzielnych lokali wykorzystywanych zgodnie z przeznaczeniem na cele inne niż mieszkalne.

rzeczy uzasadnia postulat rozszerzenia przedmiotowego przepisów ustawy również na lokale o innym przeznaczeniu niż mieszkalne czy nieruchomości gruntowe.

3. Podwójna ochrona nabywców-konsumentów

Warto podkreślić, że nabywcy-przedsiębiorcy podlegają ochronie wynikającej z ustawy deweloperskiej, ale nie podlegają już, w przeciwieństwie do nabywców-konsumentów, drugiego rodzaju ochronie wynikającej z Ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów²¹. Jednakże podwójna ochrona, jaką zostali objęci konsumenci nie wydaje się być dyskusyjna – taki był też oczekiwany społecznie cel ustawy, aby dodatkowo chronić konsumentów, gdyż dotychczasowa ochrona, wynikająca tylko ze wspomnianej Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, okazała się niewystarczająca. Dotychczas instrumentem ochrony konsumentów były przepisy kodeksu cywilnego, wskazujące kryteria stosowania klauzul we wzorach umów oraz określające tak zwane „szare klauzule”, ponadto rejestr klauzul niedozwolonych (abuzywnych) prowadzony przez Urząd Ochrony Konkurencji i konsumentów, zawierający tak zwane „klauzule czarne”, a także wspomniana na początku niniejszego opracowania kontrola abstrakcyjna treści wzorca. Ustawa deweloperska wzmacnia dodatkowo ochronę konsumentów, co nie wyklucza w dalszym ciągu m.in. narażenia dewelopera na postępowanie w sprawie klauzul abuzywnych we wzorach umowy prowadzonych przed Prezesem UOKiK. Konsument, jako strona teoretycznie słabsza, może liczyć na większą ochronę swoich interesów przez prawodawcę niż profesjonalista. Stosowanie przepisów konsumenckich, których celem jest ochronienie konsumenta przed niekorzystnymi dla niego warunkami umów, strony umowy nie mogą wyłączyć. Ustawodawca zapewnia konsumentom mającym zawrzeć umowę z użyciem proponowanego przez drugą stronę wzorca, po pierwsze, realne zapoznanie się z jego treścią, a po drugie, możliwość wspomnianej wcześniej kontroli treści wzorca. Najbardziej znaczącym z punktu widzenia umowy deweloperskiej jest zapis, który mówi, że nie wiążą konsumenta postanowienia umowy niezgodnione z nim indywidualnie, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami,

²¹ Ustawa z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.).

rażąco naruszając jego interesy²². Tego rodzaju ochrona nie będzie jednakże obejmowała nabywców-przedsiębiorców²³.

4. Podsumowanie

Wprowadzenie ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego było konieczne dla uregulowania stosunków między stronami umowy deweloperskiej. Nie można nie zauważyć, że na przestrzeni ostatnich lat następował intensywny rozwój budownictwa, a dynamika na rynku nieruchomości była dla deweloperów – silniejszej strony umowy – szansą i możliwością na wykorzystanie swojej przewagi względem podmiotów kupujących. Brak środków ochrony nabywców z jednej strony, a przeszacowanie i zbyt duże inwestycje, związane z ogromnym rozwojem rynku nieruchomości, zwanym potocznie zjawiskiem *boomu* mieszkaniowego z drugiej, skutkowało niedokańczaniem inwestycji przez deweloperów, zmuszaniem nabywców do dopłat czy w końcu upadłościami. Powyższe sytuacje, a także wspomniane na początku postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 sierpnia 2010 r. skłoniło do dokończenia kilkakrotnie rozpoczynanych uprzednio prac²⁴ i zaowocowało uchwaleniem omawianej ustawy. I choć jej treść budzi niekiedy wątpliwości, wskazuje się, że istotnie podniesione zostało bezpieczeństwo nabywców oraz rzetelność deweloperów²⁵. I mimo że za niefortunną należy uznać definicję nabywcy lokalu, która odnosi się również do osób fizycznych będących przedsiębiorcami, to jednak przyjąć należy, że zakres podmiotowy ustawy, określenie i zdefiniowanie dewelopera oraz nabywcy uporządkowuje dotychczas wyłącznie doktrynalne rozważania i próby określenia tych podmiotów. Nie da się jednak nie zauważyć, że niezależnie od tego, czy nabywca jest osobą fizyczną, czy innym podmiotem, jego interesy w stosunku z deweloperem są tak samo zagrożone. Wobec tego postulować należy rozszerzenie ochrony, którą zapewnia ustawa, na wszystkie podmioty

²² Ustawa z dnia 18 maja 1964 Kodeks Cywilny art. 385[1].

²³ M. Makowski, A. Mamcarz, A. Springer, A. Szymańczyk, K. Ways, J. Wojciechowski, Ł. Wroński, T. Zieliński, *Umowa deweloperska w praktyce*, Warszawa 2014, s. 52–53.

²⁴ A. Goldiszewisz, *Podmioty, przedmiot i treść umowy deweloperskiej*, Lublin 2013.

²⁵ Projekt informacji Rady Ministrów dla Sejmu o skutkach obowiązywania ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz. U. Nr 232, poz. 1377) wraz z propozycjami zmian.

chcące być nabywcami²⁶, jak również na pozostałe nieruchomości (grunty, lokale użytkowe), których obecnie nie obejmuje ustawa. Rozszerzenie podmiotowe rozwiąże wątpliwości związane ze zgodnością przepisów z Konstytucją i zapewni ochronę wszystkim możliwym nabywcom, nie pogarszając przecież wcale sytuacji dewelopera; rozszerzenie przedmiotowe natomiast zapewni kompleksowe działanie ustawy i zapełni powstałe luki.

* * *

The common set of the Act on Protecting the Rights of Residential Premises or Single-Family House.

Summary: This paper contains an analysis of the provisions of the Act on Protecting the Rights of the Purchaser of Residential Premises or Single-Family House (i.e. Developer's Act) as to the qualification of the parties of a developer agreement and indicates which entities are protected under the said Act. It also analyses the doubts that arose in connection with the fact that the definition of a purchaser includes natural persons, and thus equals, as protected purchasers, consumers and natural persons - sole traders who, in the course of their activity purchase residential premises or single-family house. Because of the fact that sole traders were distinguished among other entrepreneurs - potential purchasers of residential premises or single-family houses and granting additional statutory protection, a question arose whether said provisions were constitutional and whether it was necessary to amend them in that respect and whether it was necessary to grant protection to all entities that could be potential purchasers in the developer - purchaser relationship.

Key words: Act on Protecting the Rights of the Purchaser, Residential Premises, Single-Family House.

²⁶ B. Gliniecki, *Umowa Deweloperska. Konstrukcja...*, Warszawa 2012, s. 431.

Karol Stryjski*

Łącznik miejsca zwykłego pobytu w prawie prywatnym międzynarodowym UE.

Streszczenie

Międzynarodowe prawo prywatne stosunkowo niedługo stanowi jedną z dziedzin prawa unijnego. Dla potrzeb nowoczesnej regulacji jurysdykcji i prawa właściwego, kierując się tzw. zasadą bliskości, często wskazuje ono jako kryterium powiązania sprawy cywilnej z danym państwem miejsce zwykłego pobytu. Pojęcie to nie ma definicji legalnej, w związku z czym jego znaczenie pozostaje przedmiotem ciągłej dyskusji. Łącznik miejsca zwykłego pobytu opiera się zasadniczo tylko na okolicznościach faktycznych, co umożliwia mu wyznaczanie każdorazowego rzeczywistego związku osoby z danym państwem. W przeciwieństwie do innych łączników, takich jak miejsce zamieszkania czy obywatelstwo, miejsce zwykłego pobytu nie jest określone przez prawo krajowe, w związku z czym wymaga autonomicznej i jednolitej wykładni. Wobec rosnącej mobilności ludności w UE zaproponowane kryterium zdaje się odpowiadać współczesności, jednak pozostaje pytanie o jego wpływ na pewność prawa.

Słowa kluczowe: Prawo prywatne międzynarodowe, Unia Europejska, łącznik.

* Autor jest studentem IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

I. Wprowadzenie

17 sierpnia 2015 r. rozpoczęto stosowanie¹ rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z 4 lipca 2012 r. nr 650/2012 w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego. Akt ten stanowi kolejną już regulację unijną² z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego po tzw. rozporządzeniach brukselskich (w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych³, małżeńskich i dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej⁴ oraz z zakresu zobowiązań alimentacyjnych⁵) oraz tzw. Rozporządzeniach

¹ Rozporządzenie weszło w życie 20. dnia po jego opublikowaniu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* tj. 16 sierpnia 2012 r. (art. 84 rozporządzenia spadkowego).

² W odniesieniu do prawa Unii Europejskiej bardziej prawidłowe od stosowanego w literaturze epitetu "europejskie" wydaje się "unijne", z racji tego, że nie wszystkie państwa europejskie są jednocześnie członkami Unii.

³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (tzw. Bruksela Ia), Dz.Urz. UE z 2012 r., L 351/1. Rozporządzenie brukselskie Ia stosuje się od dnia 10 stycznia 2015 r.

⁴ Rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (tzw. Bruksela IIa), Dz.Urz. UE z 2003 r., L 338/1. Rozporządzenie brukselskie IIa stosuje się od dnia 5 marca 2005 r.

⁵ Rozporządzenie Rady (WE) nr 4/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych (czasem określane jako "Bruksela III" albo "rozporządzenie alimentacyjne"), Dz.Urz. UE z 2009 r., L 7/1. Rozporządzenie alimentacyjne stosuje się od dnia 18 czerwca 2011 r. W zakresie prawa właściwego odsyła w art. 15 do Protokołu haskiego z 23 XI 2007 r., do którego UE przystąpiła w dniu 8 IV 2010 r., Dz.Urz. UE z 2009 r., L 331/19.

rzymskich (w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych⁶, pozaumownych⁷, rozvodu i separacji prawnej⁸ oraz dziedziczenia⁹)¹⁰.

Prawo prywatne międzynarodowe znajduje zastosowanie w przypadku spraw, w których występuje pewien element transgraniczny, wiążący ją z więcej niż jednym systemem prawnym. Jego zadaniem jest rozstrzyganie powstających przy tej okazji kolizji praw (*le conflit de lois*) i jurysdykcji (*le conflit de jurisdictions*), nazywanej też kolizją władz (*le conflit d'autorités*). Ze względów porządkowych, wobec wieloznaczności pojęcia „prawo prywatne międzynarodowe”, na potrzeby niniejszego artykułu będzie ono rozumiane szerzej i obejmowało oba wymienione w tym miejscu zakresy¹¹.

Międzynarodowe prawo prywatne dla realizacji wyznaczonych mu celów posługuje się tzw. łącznikami, które – nawiązując do propozycji A. Mączyńskiego – można zdefiniować

⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I), Dz.Urz. UE z 2008 r., L 177/6. Rozporządzenie rzymskie I stosuje się od dnia 17 grudnia 2009 r.

⁷ Rozporządzenie (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II), Dz.Urz. UE z 2007 r., L 199/40. Rozporządzenie rzymskie II stosuje się od dnia 11 stycznia 2009 r.

⁸ Rozporządzenie Rady (UE) nr 1259/2010 z dnia 20 grudnia 2010 r. w sprawie wprowadzenia w życie wzmocnionej współpracy w dziedzinie prawa właściwego dla rozvodu i separacji prawnej (tzw. Rzym III), Dz.Urz. UE z 2010 r., L 343/10. Rozporządzenie rzymskie III stosuje się co do zasady od dnia 21 czerwca 2012 r., przy czym Polska nie jest nim obecnie związana.

⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego (zwane również "Rzymem IV"), Dz.Urz. UE z 2012 r., L 201/107. Rozporządzenie spadkowe stosuje się od dnia 17 sierpnia 2015 r.

¹⁰ Jak słusznie przewidział P. Mostowik, klasyczny podział na rozporządzenia "brukselskie", dotyczące zagadnień międzynarodowego postępowania cywilnego i rozporządzenia "rzymskie", stanowiące o prawie właściwym, został zachwiany, o czym świadczą rozporządzenie spadkowe (650/2012), zawierające zarówno normy kolizyjne, jak i procesowe, a nawet już rozporządzenie alimentacyjne (4/2009), które oprócz norm procesowych zawiera przepis art. 15, określający prawo właściwe dla zobowiązań alimentacyjnych (choć jest to przepis odsyłający). Por. P. Mostowik, *Międzynarodowe prawo prywatne i postępowanie cywilne w dekadę po wejściu w życie Traktatu Amsterdamskiego*, PS, luty 2010, s. 43.

¹¹ Odnośnie do różnego rozumienia pojęcia "prawo prywatne międzynarodowe" por. M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa jako źródło prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 2008, s. 41-44.

jako stanowiące opisaną w normie prawnej (kolizyjnej lub jurysdykcyjnej) okoliczność łączącą daną sprawę z określonym państwem tj. jego sądami i obowiązującym w nim prawem¹². Najczęściej wykorzystywanym w prawie unijnym łącznikiem pozostaje obecnie **łącznik miejsca zwykłego pobytu** (ang. *habitual residence*, fr. *résidence habituelle*), przy czym w poszczególnych aktach stosuje się go z różnym nasileniem obok klasycznych łączników personalnych (podmiotowych): obywatelstwa i miejsca zamieszkania (domicylu) i łączników przedmiotowych.

Łącznik miejsca zwykłego pobytu znalazł powszechne zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym za sprawą Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego¹³ (w skrócie: Konferencja Haska). Po raz pierwszy wykorzystano go w konwencji z 14 XI 1896 r. o procedurze cywilnej¹⁴ w odniesieniu do obcokrajowca, który w celu uzyskania bezpłatnej pomocy prawnej przed sądem obcego państwa był zobowiązany przedstawić stosowne zaświadczenie o ubóstwie, wystawione przez państwo jego miejsca zwykłego pobytu. Jako łącznik *sensu stricto* pojawił się dopiero w konwencji¹⁵ z 12 VI 1902 r., wskazując prawo właściwe dla opieki nad małoletnim jako **łącznik subsydiarny** w stosunku do łącznika obywatelstwa. Swoistą popularność¹⁶ zaczął zyskiwać jednak od Konwencji haskiej z 24 X 1956 r. o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych wobec dzieci¹⁷, w której tym razem

¹² Por. A. Mączyński, *Wskazanie kilku praw przez normę kolizyjną prawa prywatnego międzynarodowego* [w:] *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*, Kraków 1994, s. 231.

¹³ Haska Konferencja Prawa Prywatnego Międzynarodowego jest międzynarodową organizacją rządową powstałą w roku 1893, zajmującą się unifikacją przepisów prawa prywatnego międzynarodowego (*The purpose (...) is to work for the progressive unification of the rules of private international law* - art. 1 statutu Konferencji Haskiej. Statut dostępny jest w wersji elektronicznej pod adresem: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text>, 22.01.2016.

¹⁴ Convention du 14 novembre 1896 relative a la procédure civile. Tekst konwencji we francuskiej wersji językowej dostępny pod adresem: <https://assets.hcch.net/docs/438b59d0-e6a2-454a-b818-0e3b211fc050.pdf>, 22.01.2016.

¹⁵ Convention du 12 juin 1902 pour régler la tutelle des mineurs, articles 1-3. Tekst konwencji we francuskiej wersji językowej dostępny pod adresem: <https://www.hcch.net/en/instruments/the-old-conventions/1902-guardianship-convention>, 22.01.2016.

¹⁶ G. Beliard, E. Riquier, X. Wang, *Glossaire de droit international privé*, Bruylant Bruxelles 1992, p. 247.

¹⁷ Tekst konwencji dostępny w wersji elektronicznej pod adresem: <https://assets.hcch.net/docs/ba880fff-dfc8-4081-aa34-5f6ed0b5ea13.pdf>, 22.01.2016.

wystąpił już jako **łącznik główny**. Z czasem zaczął być coraz powszechniej stosowany też poza działalnością Konferencji Haskiej, zarówno w krajowych przepisach prawa prywatnego międzynarodowego, jak i międzynarodowych umowach bilateralnych, wypierając stopniowo łącznik miejsca zamieszkania i łącznik obywatelstwa¹⁸. Działania legislacyjne instytucji unijnych, po uzyskaniu przez UE stosownej kompetencji w roku 1999 r., w sposób zupełnie naturalny wpisały się w ten swoisty „trend” związany z upowszechnianiem łącznika miejsca zwykłego pobytu, spopularyzowanego przez Konferencję Haską, z której dorobku unijny prawodawca korzysta w dość szerokim zakresie. Świadczy o tym wzorowanie niektórych przepisów unijnych na rozwiązaniach przyjętych w konwencjach haskich¹⁹, dostosowywanie przepisów rozporządzeń do przepisów tych konwencji²⁰, jak też włączanie przepisów konwencyjnych bezpośrednio do unijnego porządku prawnego (przykładem jest przystąpienie przez UE do Protokołu haskiego z 23 XI 2007 r. o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych). W tym kontekście należy dodać, że w związku z częściowym lub czasem nawet całkowitym pokrywaniem się materii prawa prywatnego międzynarodowego w konwencjach haskich i rozporządzeniach unijnych, celem współpracy na rzecz spójności podejmowanych zabiegów prawodawczych, Unia Europejska z dniem 3 IV 2007 r. stała się członkiem Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego²¹.

II. Prawo prywatne międzynarodowe Unii Europejskiej

¹⁸ M. Mączyński jeszcze w 1978 r. pisał o "zwykłym pobycie" jako przejawie "nowej terminologii" w prawie prywatnym międzynarodowym, por. Tenże, *Zamieszkanie jako podstawa łącznika normy kolizyjnej*, ZNUJ 1978, z. 81. s. 55.

¹⁹ Np. w zakresie prawa właściwego dla dziedziczenia (por. np. art. 21 rozporządzenia spadkowego i art. 3 konwencji haskiej z 1 VIII 1989 r. o prawie właściwym dla dziedziczenia) czy prawa właściwego dla małżeńskich ustrojów majątkowych (por. art. 16 i 17 projektu rozporządzenia w sprawie prawa właściwego dla małżeńskich ustrojów majątkowych i art. 3 i 4 konwencji haskiej z 14 III 1978 r. o prawie właściwym dla małżeńskich ustrojów majątkowych).

²⁰ Np. dostosowanie norm jurysdykcyjnych w rozporządzeniu brukselskim IIa do regulacji kolizyjnych zawartych w konwencji haskiej z 19 X 1996 r. o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci.

²¹ Motywy ubiegania się przez UE o członkostwo w Konferencji Haskiej zostały omówione w decyzji Rady z 9 XII 2005 r. w sprawie przystąpienia Wspólnoty Europejskiej do Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego. Tekst decyzji w wersji elektronicznej dostępny pod adresem: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=CELEX:52005PC0639>, 25.01.2016.

Od XIX wieku, czyli czasu narodzin prawa prywatnego międzynarodowego jako odrębnej gałęzi prawa, regulacje z tego zakresu pozostawały domeną ustawodawstw krajowych tudzież norm konwencyjnych. Unia Europejska, zgodnie z zasadą kompetencji powierzonych, w prawo do stanowienia przepisów z tego zakresu została wyposażona dopiero z dniem 1 V 1999 r. wraz z wejściem w życie Traktatu Amsterdamskiego. Stosowne regulacje znajdują się obecnie w tytule V Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE).

Zgodnie z art. 67 TFUE Unia stanowi **przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości** w poszanowaniu praw podstawowych oraz różnych systemów i tradycji prawnych Państw Członkowskich (ust. 1) oraz **ułatwia dostęp do wymiaru sprawiedliwości**, w szczególności przez zasadę wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych (ust. 4). Rozwinięciem tych przepisów jest rozdział trzeci tytułu V, dotyczący współpracy sądowej w sprawach cywilnych mających skutki transgraniczne (art. 81 ust. 1 TUE *in principio*). Współpraca ta, zgodnie z ust. 2 pkt. c tegoż artykułu, ma polegać w szczególności na przyjmowaniu przez Parlament Europejski (PE) i Radę środków zapewniających **zgodność norm mających zastosowanie w Państwach Członkowskich w przypadku kolizji przepisów i sporów o właściwość**. Innymi słowy, przepis ten przyznaje Unii Europejskiej kompetencję do ujednolicania przepisów z dziedziny prawa prywatnego międzynarodowego, pozbawiając jednocześnie Państwa Członkowskie możliwości samodzielnej regulacji tych jego obszarów, które albo już zostały przez Unię uregulowane, albo planowana jest ich unijna regulacja²².

Art. 81 ust. 2 TFUE wymaga, by środki mające na celu rozwijanie współpracy sądowej, podejmowane były zgodnie z tzw. procedurą prawodawczą zwykłą lub – w odniesieniu do międzynarodowego prawa rodzinnego – specjalną (art. 81 ust. 3 TFUE). Tak procedowane środki noszą miano „aktów prawodawczych” i zgodnie z katalogiem ustanowionym w art. 289 ust. 1-3 TFUE stanowią je rozporządzenia, dyrektywy i decyzje. Wszystkie ustanowione dotychczas przez instytucje unijne akty z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego zostały przyjęte w formie rozporządzeń PE i Rady (Rzym I, Rzym II, Rzym IV, Bruksela Ia) lub – w zakresie prawa rodzinnego – rozporządzeń Rady (Rzym III, Bruksela IIa, Bruksela

²² Por. Opinia Trybunału nr 1/03 z dnia 7 II 2006 r. ws. kompetencji Wspólnoty do zawarcia nowej konwencji z Lugano o jurysdykcji i uznawaniu orzeczeń sądowych oraz ich wykonywaniu w sprawach cywilnych i handlowych,

III), ponieważ tylko ta forma umożliwia zakładane przez Unię ujednolicenie (nie zaś jedynie harmonizację!) przepisów kolizyjnych i jurysdykcyjnych w Państwach Członkowskich. Rozporządzenia, zgodnie z art. 288 tiret 2 TFUE, jako jedyne spośród aktów prawodawczych mają bowiem zasięg ogólny, wiążą w całości i są stosowane bezpośrednio.

III. Wykorzystanie łącznika w unijnych źródłach prawa

Wobec potrzeby wyznaczenia kontekstu dla późniejszych rozważań w przedmiocie treści łącznika miejsca zwykłego pobytu, jego wykładni i funkcji, wskazana wydaje się krótka charakterystyka jego wykorzystania w poszczególnych aktach prawa prywatnego międzynarodowego UE. W oparciu o kryterium zakresu przedmiotowego każdego z nich, w pierwszej kolejności omówione zostaną przepisy dotyczące zobowiązań, następnie spraw rodzinnych i na końcu spraw spadkowych.

W zakresie pierwszej ze wskazanych dziedzin wymienić należy zobowiązania umowne i pozaumowne, dla których prawo właściwe określają odpowiednio rozporządzenie rzymskie I i II, zaś jurysdykcję rozporządzenie brukselskie Ia. Kwestię wskazania prawa właściwego dla umowy pozostawia się zasadniczo woli stron i dopiero w braku dokonanego przez nie wyboru zastosowanie znajduje norma kolizyjna. Miejsce zwykłego pobytu, jako zasadniczą na gruncie rozporządzenia rzymskiego I podstawę łącznika, ustala się zasadniczo dla tej strony umowy, która ma spełnić tzw. **świadczenie charakterystyczne**²³ dla danej umowy (art. 4). Zgodnie z zawartym w rozporządzeniu katalogiem poszczególnych typów umów: przy sprzedaży będzie to miejsce zwykłego pobytu sprzedawcy, przy umowie o świadczenie usług – miejsce zwykłego pobytu usługodawcy, przy franczyzie – franczyzobiorcy, przy umowie dystrybucji – dystrybutora. Dla umowy przewozu osób jako łącznik subsydiarny przewidziano miejsce zwykłego pobytu przewoźnika (art. 5 ust. 2). Co ciekawe, w przypadku umowy określonej na gruncie rozporządzenia jako „dotycząca czasowego korzystania z nieruchomości na użytek własny, zawartej na okres nie dłuższy niż sześć kolejnych miesięcy” (art. 4 ust. 1 pkt. d), oraz – w pewnym zakresie – umowy przewozu, prawodawca unijny rozszerzył dopełniacz łącznika o drugą stronę umowy, tworząc niejako kwalifikowaną jego

²³ Szerzej na temat zasady świadczenia charakterystycznego zob. M. Czepelak, *Międzynarodowe prawo zobowiązań Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, s. 153-157.

formę: „wspólnego miejsca zwykłego pobytu”, stron. W przypadku zaś umów niestypizowanych w rozporządzeniu należy dokonać samodzielnej oceny prowadzącej do ustalenia, która strona świadczy „charakterystycznie”. W przypadku umów konsumenckich łącznik zwykłego pobytu konsumenta ma charakter warunkowy (w znaczeniu *conditio iuris*), tzn. uzależniony jest od spełnienia dodatkowych przesłanek, którego brak prowadzi w zakresie wskazania prawa właściwego do reguł ogólnych z art. 4. Łącznik ten nie odnosi się za to – co do zasady²⁴ – do umów ubezpieczenia (art. 7) i indywidualnych umów o pracę (art. 8).

W rozporządzeniu rzymskim II dla zobowiązań wynikających z czynów niedozwolonych przyjęto zasadniczo łącznik miejsca powstania szkody, który jest jednak **zastępowany w roli łącznika głównego przez łącznik miejsca zwykłego pobytu** w przypadku, gdy poszkodowany i osoba, której przypisuje się odpowiedzialność za szkodę, mają w chwili powstania szkody miejsce zwykłego pobytu w tym samym państwie. W ocenie prawodawcy unijnego okoliczność ta jest „szczególnym powiązaniem”, które uzasadnia przyznanie primatu omawianemu łącznikowi (pkt. 18 preambuły). Jedynym przepisem, w którym łącznik miejsca zwykłego pobytu występuje niejako „bezwarunkowo”, jako główny, jest art. 5 ust. 1 lit. a wskazujący prawo właściwe dla zobowiązania za szkodę wyrządzoną przez produkt, jeżeli tenże produkt został wprowadzony do obrotu w tym państwie. Jednakże w sytuacji, gdy osoba, której przypisuje się odpowiedzialność, nie mogła w uzasadniony sposób przewidzieć wprowadzenia tego produktu (lub produktu tego samego rodzaju) w owym państwie do obrotu, to łącznikiem głównym będzie łącznik miejsca zwykłego pobytu tejże osoby.

Poza wskazanymi wyjątkami łącznik ten ma na gruncie omawianego rozporządzenia zasadniczo charakter subsydiarny i zawsze występuje we – wspomnianej już – formie „wspólnego miejsca zwykłego pobytu”, stron (pozaumownego stosunku zobowiązaniowego). Rozwiązanie to odnosi się do zobowiązań z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (art. 10 ust. 2), prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia (art. 11 ust. 2) i *culpa in contrahendo* (art. 12 ust. 2 lit. b).

Pomimo deklarowanej w punkcie 7 preambuł obu rozporządzeń rzymskich woli zapewnienia spójności ich przepisów z przepisami rozporządzenia nr 44/2001 (tzw. Brukseli I, „poprzednika”, obecnie obowiązującego), rozporządzenie brukselskie Ia praktycznie w ogóle nie

²⁴ W zakresie umów ubezpieczenia może znaleźć zastosowanie z woli stron, zob. art. 7 ust. 3 rozp. rzym. I.

posługuje się łącznikiem miejsca zwykłego pobytu, a w przepisach, w których można by się go spodziewać, pojawia się zamiast niego łącznik miejsca zamieszkania²⁵.

W dziedzinie stosunków rodzinnych unijne prawo prywatne międzynarodowe zawiera jak dotąd regulacje z zakresu rozvodu i separacji prawnej (umieszczone w rozporządzeniu rzymskim III i rozporządzeniu brukselskim IIa) oraz obowiązku alimentacyjnego (umieszczone w rozporządzeniu alimentacyjnym i – przez odesłanie zawarte w art. 15 – w Protokole haskim z 2007 r.). Zgodnie z przepisami powyższych aktów prawnych prawem właściwym dla rozvodu i separacji prawnej jest w pierwszej kolejności system prawny państwa, w którym małżonkowie w chwili wytoczenia powództwa mają wspólne miejsce zwykłego pobytu lub w którym mieli je w przeszłości najbliższej²⁶, tj. maksymalnie do roku przed wytoczeniem powództwa, jeżeli jeden z nich zachował w nim swoje miejsce zwykłego pobytu²⁶. Kwalifikowana forma określnika nominalnego „wspólnego miejsca zwykłego pobytu” pojawiła się już na gruncie rozporządzeń rzymskich I i II, lecz tutaj mamy do czynienia z jeszcze ciekawszą jego odmianą, a mianowicie – jak określił to P. Mostowik – łącznikiem swoście „cofniętym w czasie”²⁷. Jednocześnie trzeba w tym miejscu wyrazić pogląd²⁸, że okoliczności te nie są w żadnym razie równoznaczne z ustanowieniem dwóch nowych łączników, ponieważ zarówno w przypadku „wspólności” miejsca zwykłego pobytu, jak i jego „cofnięcia w czasie”, podstawa łącznika pozostaje niezmieniona (w każdym przypadku jest to wciąż miejsce

²⁵ O ile uzasadnione może być posłużenie się łącznikiem jurysdykcyjnym miejsca wykonania zobowiązania w odniesieniu do umów (art. 7 pkt. 1 rozp. bruks. Ia) zamiast miejsca zwykłego pobytu strony świadczącej charakterystycznie (art. 4 ust. 1 i 2 rozp. rzym. I), o tyle dziwi posłużenie się w zakresie umów konsumenckich innym łącznikiem jurysdykcyjnym (miejsca zamieszkania konsumenta - art. 18 ust. 1 *in fine* rozp. bruks. Ia) niż kolizyjny, wskazujący prawo właściwe (miejsce zwykłego pobytu konsumenta - art. 6 ust. 1 rozp. rzym. I). To samo dotyczy spraw z zakresu zobowiązań wynikających z czynu niedozwolonego, gdzie ustanowiono odpowiednio łącznik jurysdykcyjny miejsca, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę (art. 7 pkt. 2 rozp. bruks. Ia) i (zasadniczy) łącznik kolizyjny miejsca, w którym szkoda powstaje (art. 4 ust. 1 rozp. rzym. II). Szerzej na temat "miejsca zdarzenia wywołującego szkodę" i "miejsca powstania szkody" zob. M. Czepelak, *Międzynarodowe prawo zobowiązań...*, s. 253-257.

²⁶ W polskiej wersji językowej rozporządzenia posłużono się w tym miejscu czasownikiem "zamieszkuje", jednak w wersji angielskiej i francuskiej użyto odpowiednio wyrazów: "resides" i "réside" stosownie do pojęcia zwykłego pobytu - "habitual **residence**" oraz "**résidence** habituelle".

²⁷ P. Mostowik, *Prawo właściwe dla rozvodu i separacji w świetle rozporządzenia unijnego nr 1259/2010*, KPP, Rok XX: 2011, z. 2, s. 368-369.

²⁸ Por. *Ibidem*.

zwykłego pobytu), natomiast modyfikacji ulegają odpowiednio jego dopełniacz i subokreślnik temporalny. Spójne z tymi przepisami pozostają regulacje jurysdykcyjne zawarte w rozporządzeniu brukselskim IIa.

Ostatni z wymienionych aktów obejmuje swoim zakresem ponadto także sprawy z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej, których regulacja oparta na łączniku miejsca zwykłego pobytu dziecka jest bliźniaczo podobna do przepisów konwencji haskiej z 19 X 1996 r. o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci, której stronami są wszystkie Państwa Członkowskie Unii Europejskiej.

Jurysdykcję i prawo właściwe w sprawach dotyczących zobowiązań alimentacyjnych regulują: rozporządzenie alimentacyjne oraz Protokół haski z 2007 r. Przepisy obu aktów są ze sobą ściśle związane i – co do głównych założeń – przewidują rozwiązanie, zgodnie z którym wierzyciel alimentacyjny może wytoczyć powództwo przed sąd państwa swojego miejsca zwykłego pobytu, i wówczas sprawa powinna być rozstrzygana według prawa tegoż państwa, albo przed sąd państwa, w którym pozwany ma miejsce zwykłego pobytu, i wtedy właściwe będzie prawo tamtego państwa.

Z kolei przepisy dotyczące spraw spadkowych przyjęto w formie kompleksowej regulacji w jednym akcie prawodawczym. Rozporządzenie spadkowe co do zasady dokonuje powiązania sprawy przy pomocy jednakowego łącznika jurysdykcyjnego i kolizyjnego, tj. miejsca zwykłego pobytu spadkodawcy w chwili śmierci. Jak wyjaśniono w motywie 27 preambuły rozporządzenia, taka konstrukcja przepisów ma zapewnić stosowanie w większości przypadków własnego prawa przez organ zajmujący się sprawami spadkowymi.

IV. Obiektywny charakter łącznika

Unijne rozporządzenia, wzorem konwencji międzynarodowych, nie zawierają ogólnej definicji pojęcia „miejsca zwykłego pobytu”. Dwoma wyjątkami od powyższej zasady są przepisy zawarte w art. 19 rozporządzenia rzymskiego I i art. 23 rozporządzenia rzymskiego II, wprowadzające legalne definicje regulujące²⁹ „miejsca zwykłego pobytu” w odniesieniu

²⁹ Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 2000, s. 45-48.

do szczególnej kategorii podmiotów, a mianowicie spółek, innych podmiotów posiadających albo nie posiadających osobowości prawnej (ich oddziałów) oraz osób fizycznych działających w ramach prowadzonej przez nich działalności gospodarczej. Zgodnie z tymi przepisami miejscem zwykłego pobytu wymienionych podmiotów są odpowiednio: miejsce siedziby głównego organu zarządzającego (miejsce siedziby oddziału) oraz miejsce głównego przedsiębiorstwa. Rozwiązanie to uzasadnione jest ich specyfiką i potencjalnymi trudnościami wyboru tych okoliczności o charakterze faktycznym, które mogłyby być miarodajne dla ustalenia podstawy łącznika. Bezpieczeństwo obrotu i ochrona słabszej strony stosunku zobowiązaniowego³⁰ wymaga, aby wątpliwości dotyczące miejsca zwykłego pobytu podmiotu profesjonalnego były maksymalnie ograniczone. Postulat pewności prawa, wyrażony w motywie 39 preambuły do rozporządzenia rzymskiego I, wiąże się ściśle z potrzebą przyjęcia **jednoznacznej definicji** miejsca zwykłego pobytu tych podmiotów. Analogiczny motyw nie znalazł się co prawda w rozporządzeniu rzymskim II, lecz względy funkcjonalne przemawiają za jego aktualnością również na gruncie tego aktu. Poza wskazanymi wyjątkami „miejsce zwykłego pobytu” pozostaje niezdefiniowane, co może być postrzegane jako dążenie do pozbawienia tego pojęcia jakiegokolwiek zabarwienia prawnego³¹. Wskutek tego stało się ono przedmiotem licznych wypowiedzi doktryny i orzecznictwa, które podejmują próby wskazania okoliczności, które mogłyby być miarodajne dla ustalenia jego treści. W każdym przypadku pod uwagę będą brane okoliczności odnoszące się do osoby wymienionej w dopełniaczu łącznika, a doniosłe w tym względzie powinny być, co do zasady, jedynie okoliczności faktyczne (*corpus*), a nie te wynikające z kryteriów formalnych czy subiektywnego zamiaru (*animus*)³². M. Czepelak pisze, że miejsce zwykłego pobytu „należy rozumieć jak najbardziej obiektywnie,

³⁰ Np. jeżeli z powodu braku po stronie przedsiębiorcy, będącego sprzedawcą towarów, tzw. działalności kierowanej (o której mowa w art. 6 ust. 1 rozporządzenia rzymskiego I) w państwie, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu, umowa będzie podlegała regułom ogólnym z art. 4, czyli prawu państwa zwykłego pobytu sprzedawcy.

³¹ Tak: M. Pilich, *Zasada obywatelstwa w prawie prywatnym międzynarodowym. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2015, s. 254-255.

³² P. Mostowik, *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2014, s. 234.

to znaczy jako **rzeczywiste centrum życiowe** [podkr. – K.S.] danego podmiotu, zatem środowisko, w którym realizuje on swoje codzienne zadania i potrzeby³³, jak też integracja z tym środowiskiem³⁴. Właśnie „centrum życiowe”, rozumiane jako ośrodek interesów zawodowych, rodzinnych i społecznych, jest najczęściej powoływanym określeniem definiującym miejsce zwykłego pobytu³⁵ i podkreśla się, że ośrodek ten, wyznaczony trwałymi więziami (*liens particulièrement durables*) osoby z danym miejscem, jest determinowany przez odpowiednią „ciągłość” (*continuité*) tych więzi³⁶.

Już z tej bardzo ogólnej charakterystyki jasno wynika, że „zwykły pobyt” jest czymś więcej od „pobytu”, będącego jedynie fizyczną obecnością w określonym miejscu (choć jak wskazuje M. Pazdan: „sam przejazd przez jakieś państwo nie stanowi nawet prostego w nim pobytu”³⁷), zaś *differentia specifica* stanowi właśnie element „zwykłości”. Ustalenie treści pojęcia „pobyt zwykły” jest też o tyle trudniejsze, że – w przeciwieństwie do prostego „pobytu” – nie ma ono odpowiednika w języku potocznym.

Interpretacji kryterium „zwykłości” podjął się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 22 XII 2010 r. (sygn. C-497/10), w którym orzekając w trybie prejudycjalnym na gruncie rozporządzenia brukselskiego IIa, stwierdził, że „Z użycia przymiotnika «zwykły» można wnioskować jedynie, że pobyt musi charakteryzować pewna trwałość lub regularność” (pkt. 44. wyroku), a „w celu odróżnienia zwykłego pobytu od jedynie przejściowej obecności, **pobyt ten musi charakteryzować się co do zasady określoną długością** [podkr. – K.S.], odzwierciedlającą dostateczny stopień trwałości. Niemniej rozporządzenie nie przewiduje minimalnej długości pobytu (...) W związku z tym **długość pobytu może służyć jedynie jako wskaźnik przy ocenie trwałości zamieszkania** [podkr. – K.S.], która to

³³ M. Czepelak, *Międzynarodowe prawo zobowiązań...*, s. 62.

³⁴ Por. punkt 44. wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 2 IV 2009 r. (sygn. C-523/07).

³⁵ Por. A.J. Belohlavek, *Rozporządzenie Rzym I. Konwencja rzymska. Komentarz. Tom 2*, Warszawa 2010, s. 372-373; M. Świerczyński [w:] M. Pazdan (red.), *System prawa prywatnego. Tom 20a. Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2014, s. 232; M. Pazdan, *Statut spadkowy w świetle rozporządzenia spadkowego* [w:] M. Pazdan, J. Górecki (red.), *Nowe europejskie prawo spadkowe*, Warszawa 2015, s. 100.

³⁶ G. Beliard, E. Riquier, X. Wang, *op.cit.*, p. 247.

³⁷ M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2012, s. 55; por. A.J. Belohlavek, *Rozporządzenie Rzym I...* s. 372-373.

ocena musi być najpierw dokonana w świetle ogółu okoliczności właściwych konkretnej sprawie” (pkt. 51. wyroku)³⁸. Z tego względu nie prowadzi do zmiany miejsca zwykłego pobytu przejściowa nieobecność spowodowana wyjazdami ze swej istoty tymczasowymi³⁹, takimi jak wyjazd na wakacje, na wymianę w ramach programu ERASMUS, w delegację służbową, w celu poddania się zabiegowi operacyjnemu w zagranicznej klinice itd., przy czym może to nie być takie oczywiste np. przy wyjazdach na studia za granicę. M. Czepelak wyraził pogląd, że ocena ta zależy w dużej mierze od tego, na potrzebę jakiego rodzaju stosunków prawnych jest dokonywana i może być inna np. w sprawach spadkowych i sprawach z zakresu zobowiązań⁴⁰, choć należy się zgodzić z tym, że zależeć to będzie przede wszystkim od okoliczności konkretnej sprawy⁴¹.

Pojawia się jednak pytanie, w jaki sposób należy ustalić moment nabycia nowego miejsca zwykłego pobytu i czy zawsze jest ono równoznaczne z utratą dotychczasowego⁴². W literaturze dominuje pogląd, zgodnie z którym nie można mieć jednocześnie dwóch miejsc zwykłego pobytu⁴³, chociaż przeciwne zapatrywanie wyraził M. Pazdan, podając na gruncie rozporządzenia spadkowego przykład rodzica, który przez pierwszą połowę roku mieszka u córki w jednym państwie, a następnie drugą połowę u syna w innym, i jest to powtarzalna co roku praktyka⁴⁴. Wydaje się jednak, że wzięwszy pod uwagę – zgodnie z wypowiedziami

³⁸ Trybunał wskazał, że w odniesieniu do zwykłego pobytu dziecka wskazówkami są takie okoliczności faktyczne jak: trwałość, zgodność z prawem, warunki oraz motyw pobytu i przenosin rodziny do danego państwa członkowskiego, obywatelstwo dziecka, miejsce i warunki uczęszczania do szkoły, znajomość języków, a także więzi rodzinne i społeczne dziecka w tym państwie członkowskim (zob. punkt 44. wyroku). Zgodnie zaś z punktem 23. preambuły do rozporządzenia spadkowego, uwzględnić należy okoliczności życia spadkodawcy zarówno w latach poprzedzających jego śmierć, jak i w chwili śmierci, w tym w szczególności czas trwania i regularność obecności w danym państwie oraz warunki i powody tej obecności.

³⁹ por. M. Pazdan, *Statut spadkowy...*, s. 100; M. Czepelak, *Międzynarodowe prawo zobowiązań...*, s. 62; A.J. Belohlavek, *Rozporządzenie Rzym I...*, str. 372.

⁴⁰ M. Czepelak, *Międzynarodowe prawo zobowiązań...*, str. 63.

⁴¹ M. Pazdan, *Statut spadkowy...*, str. 101 oraz Tenże, *Prawo prywatne międzynarodowe...*, s. 56.

⁴² W punkcie 24. preambuły do rozporządzenia spadkowego wskazano, że mimo wyjazdu spadkodawcy za granicę z powodów zawodowych lub ekonomicznych, czasem na długi okres, można uznać, że nie nabył on w nim nowego miejsca zwykłego pobytu, jeżeli zachował ścisły i stabilny związek ze swoim państwem pochodzenia.

⁴³ Tak np. M. Świerczyński [w:] M. Pazdan (red.), *System prawa prywatnego...*, s. 232.

⁴⁴ M. Pazdan, *Statut spadkowy...*, str. 101.

doktryny i judykatury – całościowy kształt okoliczności faktycznych dotyczących danej osoby, ostatecznie w każdym takim przypadku możliwe będzie ustalenie choćby minimalnie ściślejszej więzi z którymś z „konkurujących” ze sobą porządków prawnych. Wskazówek w tym względzie udziela punkt 24. preambuły rozporządzenia spadkowego, zgodnie z którym szczególnym czynnikiem w ocenie wszystkich okoliczności faktycznych może być w takiej sytuacji posiadanie przez spadkodawcę obywatelstwa jednego z tych państw lub położenie w nim wszystkich głównych składników majątku.

Zmiana miejsca zwykłego pobytu następuje z momentem przeniesienia swoich interesów życiowych z jednego miejsca do drugiego. Ma ona charakter obiektywny i nie zależy od miejsca zwykłego pobytu innej osoby, tak jak np. przy konstrukcji tzw. *domicilium necessarium*, przypisującej pewnym osobom (dziecku pod władzą rodzicielską, osobie pozostającej pod opieką) zamieszkania w miejscu zamieszkania innych osób (rodziców, opiekuna)⁴⁵. Niezależnie od tego, w odniesieniu do zwykłego pobytu małego dziecka, Trybunał Sprawiedliwości przyjął, że „w sposób nieuchronny dzieli ono (...) środowisko społeczne i rodzinne osób, od których jest zależne” i w związku z tym w przypadku, gdy zajmuje się nim matka, okoliczności jej dotyczące mogą zostać wzięte pod uwagę także przy ustalaniu zwykłego pobytu jej dziecka.

W początkowym okresie po przeprowadzce do innego kraju walor „stałości” pobytu jest oczywiście niełatwy do uchwycenia. Jako wskazówkę dla rozstrzygnięcia tego problemu przywołuje się często wolę osoby (*animus*) do posiadania pobytu zwykłego w określonym miejscu, mimo że jako element niemający charakteru obiektywnego *animus* nie stanowi w żadnym razie warunku istnienia takiego pobytu i pełni rolę wyłącznie pomocniczą. Stanowisko to znalazło wyraz w przywołanym już punkcie 51. wyroku Trybunału w sprawie C-497/10, w którym wskazano, że „dla przeniesienia miejsca zwykłego pobytu do państwa przyjmującego znaczenie ma przede wszystkim chęć ustanowienia tam przez zainteresowanego, z zamiarem nadania mu trwałego charakteru, stałego bądź zwykłego ośrodka swych interesów życiowych”⁴⁶. Podobne stanowisko prezentuje A.J. Belohlavek, który podejmując

⁴⁵ por. O. Bobrzyńska, *Ujednolicenie pojęć "zamieszkania" i "pobytu" w rezolucji (72) I Komitetu Ministrów Rady Europy*, KPP, Rok XXIV: 2015, z. 3, s. 729 oraz art. 26 i 27 polskiego k.c..

⁴⁶ Takie samo stanowisko wynika z punktu nr 10 Rezolucji Komitetu Ministrów RE (72) 1 w sprawie standaryzacji pojęć "zamieszkania" i "pobytu" z 18 I 1972 r.: "The voluntary establishment of a residence and a person's intention to maintain it are not conditions of the existence of a residence or an habitual residence, but a person's intentions may be taken into account in determining whether he possesses a residence or the character of

próbę kwalifikacji krótkotrwałego w danych okolicznościach pobytu również jako „zwykłego”, pisze: „Spodziewana długość pobytu i przewidywana integracja może uczynić z krótkiego pobytu w określonym miejscu *miejsce zwykłego pobytu*. Istotne są jednak zamiar i subiektywna wola, które są stwierdzalne. Osoba, która zamierza przebywać w jednym, określonym miejscu przez kilka lat, może wybrać miejsce zwykłego pobytu już w momencie przybycia do tego miejsca, chociaż wkrótce potem umrze, lub ze względu na nieprzewidziane okoliczności natychmiast przenieść się w inne miejsce. *Miejsce zwykłego pobytu* może w takim przypadku trwać nawet jedynie przez krótki okres”⁴⁷. Wynika z tego, że przy ocenie miejsca zwykłego pobytu nie można jednak całkiem pominąć elementu subiektywnego, niemniej przypominając założenie wyjściowe, że analizowany łącznik ma ze swej natury charakter obiektywny i w związku z tym odnosi się do okoliczności faktycznych, a nie przeżyć psychicznych, usprawiedliwione wydaje się przyjęcie, że to **nie sam zamiar (wola) podlega ocenie, lecz jego (jej) skutki uzewnętrznione w przestrzeni**. Innymi słowy chodzi o to, aby zamiar danej osoby do posiadania swojego zwykłego pobytu w danym miejscu (określany jako *animus manendi*) był obiektywnie rozpoznawalny dla postronnych obserwatorów dlatego, że został w jakiś sposób zmanifestowany⁴⁸. Stanowisko takie zdaje się potwierdzać P. Mostowik w artykule na temat rozporządzenia rzymskiego III (ws. prawa właściwego dla rozvodu i separacji prawnej), twierdząc, że w istocie mamy do czynienia z zamiarem, który jest „oceniany nie w sensie psychologicznym, ale intersubiektywnie obserwowalny”⁴⁹. Dodatkowo, na korzyść tego poglądu przemawia stwierdzenie zawarte w punkcie 40. wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 2 IV 2009 r. w sprawie o sygn. C-523/07 wydanego, podobnie jak wcześniejsze z przywołanych orzeczeń, na kanwie rozporządzenia brukselskiego IIa, w którym dla potrzeb jurysdykcji w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej dokonano wykładni miejsca zwykłego pobytu dziecka. Trybunał stwierdził – przychylając się do opinii

that residence”. Rezolucja nie jest co prawda aktem unijnym, jednak dla potrzeb analizy „zwykłego pobytu” może stanowić pomocną wskazówkę. Tekst rezolucji dostępny w wersji elektronicznej pod adresem: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2733772&SecMode=1&DocId=642796&Usage=2>, 23.01.2016.

⁴⁷ Por. A.J. Belohlavek, *Rozporządzenie Rzym I...*, s. 372.

⁴⁸ Do podobnych wniosków doszedł A. Mączyński w rozważaniach na temat zamiaru jako elementu łącznika miejsca zamieszkania, zob. Tenże, *Zamieszkanie...*, s. 57.

⁴⁹ P. Mostowik, *Prawo właściwe dla rozvodu...*, s. 376-377.

Rzecznik Generalnej – że wskazówką co do zmiany miejsca zwykłego pobytu dziecka może być **zamiar** rodziców osiedlenia się wraz z dzieckiem w innym państwie członkowskim **manifestujący się** w pewnych oznakach zewnętrznych, takich jak zakup lub najem mieszkania w państwie przyjmującym albo złożenie wniosku do właściwych organów tego państwa w celu otrzymania mieszkania socjalnego. Stanowisko to powtórzył w wyroku z 9 X 2014 r. w sprawie o sygn. C-376/14 (w punkcie 52.)⁵⁰. Mając na względzie przypisywany łącznikowi zwykłego pobytu obiektywny charakter i potrzebę jego jednolitej wykładni, należy wyrazić pogląd, że tak pojmowana ocena zamiaru powinna być zasadą, i to na gruncie całego unijnego prawa prywatnego międzynarodowego.

V. Wykładnia autonomiczna

Doktryna i orzecznictwo przewidują konieczność autonomicznej wykładni pojęcia „miejsca zwykłego pobytu”. Owa autonomia znaczeniowa może występować pomiędzy prawem unijnym a prawem krajowym, prawem unijnym a prawem konwencyjnym, a także pomiędzy poszczególnymi aktami prawa unijnego.

Obowiązywanie pierwszego rodzaju autonomii nie powinno budzić wątpliwości. Może przybrać ona formę autonomii zarówno z krajowym prawem merytorycznym i procesowym, jak i krajowymi przepisami prawa prywatnego międzynarodowego. W tym pierwszym zakresie wynika ona z ogólnej autonomii pojęcia „zwykłego pobytu” w ramach prawa prywatnego międzynarodowego jako gałęzi prawa⁵¹. W drugim przypadku konieczność rozróżnienia uzasadniona jest występowaniem odrębności znaczeniowych, które mogą się pojawiać w doktrynach i ustawodawstwach europejskich w związku z różnymi definicjami zwykłego pobytu lub w ogóle brakiem takich definicji⁵².

⁵⁰ Wyrok Trybunału z dnia 9 X 2014 r. w sprawie o sygn. C-376/14, dostępny w wersji elektronicznej pod adresem: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62014CJ0376&lang1=en&type=TEXT&ancre=>, 19.01.2016.

⁵¹ por. M. Świerczyński [w:] M. Pazdan (red.), *System prawa prywatnego*, s. 232.

⁵² Definicje "zwykłego pobytu" znalazły się w kodeksach prawa prywatnego międzynarodowego Belgii (z 2004 r.) i Bułgarii (z 2005 r.): zob. O. Bobrzyńska, *Ujednolicenie...*, s.740-741. Polska ustawa Prawo prywatne międzynarodowe nie zawiera definicji, jednak w uzasadnieniu jej projektu (druk sejmowy nr 1277 z 31 X 2008 r.) znalazło się stwierdzenie, że miejsce zwykłego pobytu, podobnie jak miejsce zamieszkania, składa się z dwóch

Co do drugiego rodzaju autonomii, to w ocenie Trybunału Sprawiedliwości, wyrażonej w wyroku z 2 IV 2009 r. (sygn. C-523/07) i następujących po nim orzeczeniach, „Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zarówno względy jednolitego stosowania prawa wspólnotowego, jak i zasady równości wskazują na to, że treści przepisu prawa wspólnotowego, który nie zawiera wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich dla określenia jego znaczenia i zakresu, **należy zwykle nadać w całej Wspólnocie Europejskiej autonomiczną i jednolitą wykładnię, którą należy ustalić, uwzględniając kontekst przepisu i cel danego uregulowania**” (pkt. 34 wyroku). Z uwagi na to, że prawo unijne nie zawiera ogólnej definicji „zwykłego pobytu” i w żadnym przepisie nie odsyła w tym względzie do prawa krajowego czy konwencji międzynarodowych, należy uznać, że ma ono charakter autonomiczny. Z drugiej jednak strony niewskazana wydaje się absolutna autonomia tego pojęcia w stosunku do aktów Konferencji Haskich, z których zostało ono przez unijnego prawodawcę zaczerpnięte i na których prawodawca ten się stale wzoruje. Przemawia za tym też postulat jednolitości wykładni szczególnego dla prawa prywatnego międzynarodowego UE Protokołu haskiego z 2007 r., który stanowi jednocześnie akt prawa międzynarodowego i unijnego.

Trzeci z wymieniony rodzajów autonomii zdaje się proponować M. Pazdan. Autor ten na gruncie rozporządzenia spadkowego opowiada się za autonomicznym rozumieniem pojęcia „zwykłego pobytu” już w granicach samego rozporządzenia i pisze, że „Z góry trzeba założyć, iż ma ono znaczenie swoiste, ustalone na użytek (...) przepisu rozporządzenia”⁵³. Wydaje się, że jest to mimo wszystko stanowisko zbyt radykalne, godzi bowiem w podstawową zasadę, podkreślaną w unijnych rozporządzeniach, jaką jest pewność prawa. Rozczłonkowanie pojęciowe „miejsca zwykłego pobytu” doprowadziłoby w istocie do przyjęcia, że każde z rozporządzeń posługuje się tak naprawdę innym łącznikiem, chociaż o tej samej nazwie. Jako że byłoby to „mnożenie bytów ponad miarę”, należy opowiedzieć się przeciwko takiemu stanowisku i przyjąć systemową konstrukcję łącznika miejsca zwykłego pobytu, którego istotą („trzonem”) jest „centrum interesów życiowych” osoby wskazanej w jego dopełniaczu, **określanego za pomocą zestawu okoliczności faktycznych, których dobór i intensywność oddziaływania zależy od natury danej sprawy i osoby, której ta sprawa dotyczy.**

elementów: *corpus* i *animus* (str. 8-9), podczas gdy na gruncie prawa unijnego łącznik ten ma charakter obiektywny. Druk sejmowy jest dostępny w wersji elektronicznej pod adresem:

[http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/41AC5CA590174CA4C12574F80042042F/\\$file/1277.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/41AC5CA590174CA4C12574F80042042F/$file/1277.pdf), 29.01.2016.

⁵³ M. Pazdan, *Statut spadkowy...*, s. 98.

Prawdopodobnie nieco inaczej będzie oceniany zwykły pobyt w przypadku zgonu krótko po przeprowadzce do innego kraju, a inaczej po długoletnim faktycznym zamieszkiwaniu w tym miejscu. Podobnie – jak wyraził to Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 22 XII 2010 r. w sprawie C-497/10 – „czynniki, które powinny być wzięte pod uwagę w przypadku dziecka w wieku szkolnym, różnią się od tych, które należy uwzględnić w przypadku małoletniego po zakończeniu przez niego nauki, bądź też od tych, które są istotne w stosunku do niemowlęcia” (pkt. 53 wyroku)⁵⁴. Istota podstawy łącznika powinna być jednak zawsze taka sama niezależnie od tego, czy badamy miejsce zwykłego pobytu dziecka, sprzedawcy, franczyzobiorcy, przewoźnika, konsumenta, uprawnionego do alimentów, czy spadkodawcy.

VI. Ratio wykorzystania łącznika

Szerokie zastosowanie w unijnym prawie prywatnym międzynarodowym rodzi pytanie o przyczynę popularności właśnie tego łącznika, a nie klasycznych, opartych na obywatelstwie i miejscu zamieszkania. Analiza preambuł rozporządzeń zawierających zasadnicze motywy przyjęcia tych aktów w takim, a nie innym kształcie, jak również wypowiedzi doktryny w tej materii, prowadzą do przekonania, że unijny prawodawca, decydując się na łącznik miejsca zwykłego pobytu jako kluczowy element systemu norm kolizyjnych i jurysdykcyjnych UE, upatruje w nim optymalnego sposobu na osiągnięcie postawionych sobie celów.

Po pierwsze, celem nadrzędnym jawi się zapewnienie najściślejszego związku sprawy z danym państwem. Już u podstaw międzynarodowego prawa prywatnego w ogólności leży założenie, że dana sytuacja życiowa powinna podlegać sądowi i prawu merytorycznemu związanym z nią możliwie najściślej⁵⁵. Założenie to jest określane mianem „zasady bliskości” (*une principe de proximité*). Mając na względzie to, że wyznaczany przez nią najściślej-

⁵⁴ Trybunał uzasadnił to tym, że "Z reguły środowiskiem małego dziecka jest w istocie środowisko rodzinne, tworzone przede wszystkim przez osobę bądź osoby stanowiące punkt odniesienia, z którymi dziecko żyje, które w rzeczywistości zajmują się dzieckiem i o nie dbają. Jest tak tym bardziej, gdy dziecko jest niemowlęciem. W sposób nieuchronny dzieli ono wówczas środowisko społeczne i rodzinne kręgu osób, od których jest zależne" (pkt. 54 wyroku). Orzeczenie jest dostępne w wersji elektronicznej pod adresem:

⁵⁵ Tak też: M. Czepek, *Międzynarodowe prawo zobowiązań...*, s. 66.

szy związek jest pojęciem nieostrym, które pozostawia sądom zbyt szerokie pole do interpretacji i w konsekwencji naraża orzecznictwo na brak jednolitości⁵⁶, poszczególni prawodawcy wskazują konkretne kryteria powiązania (*des critères de rattachement*), stanowiące wyraz ich wyobrażenia co do okoliczności, w których ów bliski związek najpełniej się wyraża w określonych rodzajach spraw. Zasada bliskości legła również u podstaw unijnych regulacji kolizyjno-jurysdykcyjnych i jest przywoływana w preambułach wszystkich rozporządzeń z tego zakresu⁵⁷. Prawodawca unijny za kryterium najlepiej służące realizacji najściślejszego związku uznał w wielu przypadkach miejsce zwykłego pobytu, dzięki czemu stało się one najczęściej stosowaną podstawą łącznika – od spraw zobowiązaniowych, przez rodzinne, aż po spadkowe, zaś łącznik ten jest wykorzystywany zarówno do rozstrzygania kolizji praw, jak i kolizji jurysdykcji.

Po drugie, łącznik miejsca zwykłego pobytu ma za zadanie eliminację niedoskonałości klasycznych łączników personalnych. Jego swoista popularność została zbudowana w opozycji do tradycyjnie stosowanych łączników obywatelstwa i miejsca zamieszkania (domicyliu). Jak słusznie podnosi się w doktrynie, przewaga omawianego łącznika wynika przede wszystkim z definiowania go więzią faktyczną, a nie prawną. Zarówno obywatelstwo, jak i miejsce zamieszkania ustala się na podstawie przepisów krajowych, co w każdym przypadku rodzi potrzebę rozstrzygania tzw. kwestii wstępnej (*preliminary question*), najczęściej na podstawie obcego prawa. Sytuację utrudnia dodatkowo fakt, że pojęcie „miejsca zamieszkania” pozostaje różnie rozumiane w różnych systemach prawnych (szczególnie w systemie *common law*⁵⁸), a próby jego ujednolicenia podejmowane niegdyś przez Konferencję Haską zakończyły się fiaskiem⁵⁹. Z kolei kryterium obywatelstwa nie sprawdza się w sytuacjach takich,

⁵⁶ *Ibidem*, s. 68.

⁵⁷ Por. treść motywów: nr 13 i 16 rozporządzenia brukselskiego Ia, nr 12 rozporządzenia brukselskiego IIa, nr 16 rozporządzenia rzymskiego I, nr 14-20 rozporządzenia rzymskiego II, nr 16 i 21 rozporządzenia rzymskiego III, nr 37-38 rozporządzenia spadkowego.

⁵⁸ Szerzej na temat pojęcia "domicile" w prawie angielskim zob. A.J. Belohalvek, *Rozporządzenie Rzym I...*, s. 370.

⁵⁹ O. Bobrzyńska, *Ujednolicenie...*, s. 736. W doktrynie obecna jest także koncepcja autonomicznego rozumienia pojęcia "zamieszkania", prezentowana m.in. przez P. Mostowika, zob. Tenże, *Prawo właściwe dla rozvodu...*, s. 376.

jak posiadanie jednocześnie obywatelstw kilku państw czy bezpaństwowość. Co więcej, **obywatelstwo i miejsce zamieszkania jako więzi o charakterze prawnym, a nie faktycznym, mogą w danych okolicznościach wyznaczać jedynie abstrakcyjne, a nie rzeczywiste powiązania** danej osoby z jej państwem ojczystym lub państwem, w którym formalnie posiada ona miejsce zamieszkania. Łącznik miejsca zwykłego pobytu, zawierający w sobie podstawę o charakterze obiektywnym, został więc wymyślony jako swego rodzaju *remedium* na te problemy⁶⁰, likwidując potrzebę rozpatrywania kwestii wstępnej w wymienionym wyżej zakresie, a także zapewniając większą elastyczność powiązania, albowiem jeżeli przy jego ustalaniu brane są pod uwagę zasadniczo tylko okoliczności faktyczne, to związek nimi wyznaczony również powinien być faktyczny (czyli rzeczywisty, prawdziwy).

Po trzecie, celem wielokrotnie akcentowanym w preambułach rozporządzeń jest pewność prawa⁶¹. Zwykły pobyt w określonym miejscu został uznany za kryterium oczywiste, które wzmacnia przewidywalność jurysdykcji i prawa właściwego w danej sprawie cywilnej. Wydaje się, że spośród wszystkich motywów leżących u podstaw wyboru przez prawodawcę unijnego w tak wielu przypadkach łącznika miejsca zwykłego pobytu, motyw wzmocnienia pewności prawa jest – *nomen omen* – najslabszy. Wynika to z faktu, że dla przeciętnego człowieka prawdopodobnie nadal najbardziej intuicyjnym w sprawach transgranicznych pozostaje łącznik obywatelstwa (co najmniej zaś w odniesieniu do prawa właściwego). Dotyczy to przede wszystkim takich dziedzin, jak prawo rodzinne czy spadkowe, w których centrum uwagi znajduje się podmiot regulowanych nimi stosunków prawnych, a więc człowiek, obywatel. Bardzo łatwo więc w tym względzie o pewne uproszczenia.

Po czwarte, niemal konsekwentne posługiwanie się tym samym łącznikiem w odniesieniu do jurysdykcji i prawa właściwego w unijnych rozporządzeniach i konwencjach haskich służy zagwarantowaniu spójności tych przepisów. Rozwiązanie to umożliwia wystąpienie optymalnej sytuacji, w której sąd będzie mógł co do zasady orzekać na podstawie własnego prawa (taki motyw został zresztą wyrażony *explicite* na gruncie rozporządzenia spadkowego, w punkcie 27 preambuły), zaś każdy sąd w Unii Europejskiej będzie ustalał swoją jurysdykcję

⁶⁰ Podobnie: P. Mostowik, *Władza rodzicielska...*, s. 236.

⁶¹ Por. treść motywów: nr 16 i 39 rozporządzenia rzymskiego I, nr 14 rozporządzenia rzymskiego II, nr 9 rozporządzenia rzymskiego III, nr 37 rozporządzenia spadkowego. nr 15 i 16 rozporządzenia brukselskiego Ia.

na podstawie tych samych przepisów i następnie – niezależnie od tego, któremu z nich przepisy ostatecznie ją przyznają – orzekał zawsze na podstawie tego samego prawa merytorycznego. Tytułem przykładu można wskazać przypadki, w których łącznik miejsca zwykłego pobytu będzie wskazywał zarówno jurysdykcję, jak i prawo właściwe. Może się tak stać np. co do **ogółu spraw dotyczących spadku** (art. 4 i 21 ust. 1 rozporządzenia spadkowego), **rozwodu i separacji prawnej** (art. 3 ust. 1 lit. a rozporządzenia brukselskiego IIa i art. 8 lit. a rozporządzenia rzymskiego III – nie obowiązującego w Polsce), spraw z zakresu **odpowiedzialności rodzicielskiej** (art. 8 ust. 1 rozporządzenia brukselskiego IIa i art. 15 w związku z art. 5 konwencji haskiej z 19 X 1996 r. – do której przystąpiły samodzielnie wszystkie państwa członkowskie UE) czy **zobowiązań alimentacyjnych** (art. 3 lit. b rozporządzenia alimentacyjnego i art. 3 ust. 1 Protokołu z 2007 r.).

Po piąte wreszcie, wydaje się, że za popularnością łącznika miejsca zwykłego pobytu w unijnym prawie prywatnym międzynarodowym stoją również w pewnym stopniu motywy o charakterze politycznym. Wymowny w tym względzie jest fakt, że łącznik ten bardzo dobrze wpisuje się w myśl szeroko pojętej integracji europejskiej i wizję „świadomego Europejczyka”⁶², ponieważ niezależnie od obywatelstwa jednostek wiąże je z państwem, w którym faktycznie koncentrują swoją aktywność życiową. Chodzi przy tym o dwa aspekty, z których jeden można oprzeć na ustanowionej w 1992 r. instytucji obywatelstwa Unii Europejskiej, a drugi – integracji cudzoziemców z państw trzecich. U podstaw całego systemu unijnego prawa prywatnego międzynarodowego legła zasada swobodnego przepływu osób⁶³, czerpiąca swą prawną podstawę z art. 3 ust. 2 TUE i art. 20, 26 i 45 TFUE, a związana z postulatem prawidłowego funkcjonowania runku wewnętrznego, który to postulat stanowił właściwie zasadniczy impuls dla przyjmowania przez Unię Europejską środków zapewniających zgodność norm mających zastosowanie w Państwach Członkowskich w przypadku kolizji przepisów i

⁶² Por. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów - Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości dla europejskich obywateli. Plan działań służący realizacji programu sztokholmskiego (KOM(2010) 171), w którym stwierdzono, że **"Obywatelstwo europejskie należy dalej przekształcać z koncepcji zapisanej w Traktatach w rzeczywistość odczuwalną w codziennym życiu obywateli i stanowiącą wartość dodaną do obywatelstwa krajowego. Obywatele muszą mieć możliwość korzystania ze swoich praw wynikających z integracji europejskiej"**. Treść komunikatu dostępna w wersji elektronicznej pod adresem: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex:52010DC0171>; 30.01.2016.

⁶³ Por. motyw: nr 6 rozporządzenia rzymskiego I, nr 6 rozporządzenia rzymskiego II, nr 7 rozporządzenia spadkowego, nr 4 rozporządzenia brukselskiego Ia.

sporów o właściwość (art. 81 ust. 2 TFUE). Swoboda przepływu odnosi się zasadniczo do pracowników i obejmuje prawo przemieszczania się po terytorium Państw Członkowskich w celu ubiegania się o rzeczywiście oferowane miejsca pracy i podejmowanie tam zatrudnienia. W odniesieniu zaś do obywateli UE swoboda przemieszczania się i osiedlania w Państwach Członkowskich przysługuje niezależnie od tego, czy są to osoby aktywne zawodowo, czy nie, co jest w doktrynie postrzegane jako istotna zmiana jakościowa⁶⁴. Obywatelstwo UE nie jest obywatelstwem w klasycznym rozumieniu tego słowa i choć wynikają z niego określone uprawnienia (art. 20-24 TFUE), to może być ono postrzegane przede wszystkim jako próba położenia akcentu na fakt, że dana jednostkę cechuje przynależność nie tylko do swojego ojczystego Państwa Członkowskiego, lecz całej Unii. Z kolei w odniesieniu do osób spoza Unii Europejskiej, nieposiadających jej obywatelstwa, ważne jest zintegrowanie ich z kulturą prawną właściwą Europie i – w przypadku, gdy są to np. osoby z innego kręgu kulturowego – uniknięcie sytuacji, w której sąd byłby zobligowany do stosowania przepisów z systemów prawnych dalece innych od przyjętych w Europie. Wniosek ten nabiera szczególnego znaczenia w świetle trwającego obecnego tzw. „kryzysu imigracyjnego”.

VII. Podsumowanie

Unia Europejska zgodnie z zasadą „zajętego pola” reguluje coraz to nowe obszary prawa prywatnego międzynarodowego kosztem ustawodawstw krajowych. Najnowszym instrumentem z tego zakresu jest obecnie rozporządzenie spadkowe, stosowane od 2015 r., natomiast w przygotowaniu pozostają już od kilku lat dwa kolejne rozporządzenia: w sprawie małżeńskich ustrojów majątkowych oraz w sprawie skutków majątkowych zarejestrowanych związków partnerskich. Wobec braku jednomyślności Państw Członkowskich co do ich przyjęcia (sprzeciw zgłosiła m.in. Polska), najprawdopodobniej zostaną ustanowione – wzorem rozporządzenia rzymskiego III – jedynie w ramach tzw. wzmocnionej współpracy (art. 326-334 TFUE), a więc nie obejmą wszystkich państw członkowskich⁶⁵. Projekty tych rozporządzeń

⁶⁴ M.M. Kenig-Witkowska (red.), *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 68-69.

⁶⁵ Nie należy tego mylić z uprawnieniami Danii, Wielkiej Brytanii i Irlandii, które w zależności od rozporządzenia notyfikują swój udział w jego stosowaniu albo brak takiego udziału, por. preambuły rozporządzeń - np. pkt. 82 i 83 rozporządzenia spadkowego.

konsekwentnie posługują się jurysdykcyjnym i kolizyjnym łącznikiem miejsca zwykłego pobytu

Wobec rosnącej mobilności ludności na terytorium Unii Europejskiej, prowadzącej do wzrostu odsetka cudzoziemców w poszczególnych Państwach Członkowskich⁶⁶, konieczne było wdrożenie środków, które umożliwiałyby im identyfikację właściwego sądu i prawa w zakresie dziedzin mających podstawowe znaczenie dla życia codziennego. Szerokie zastosowanie w tym celu łącznika miejsca zwykłego pobytu wynika z przeświadczenia, że jego cechy są odpowiednie dla realizacji tego celu. U źródeł wyboru właśnie tej podstawy leży założenie, że przeprowadzka do danego państwa członkowskiego powinna się wiązać z podleganiem jego sądom i prawu. Ma to sprzyjać zarówno mieszkańcom UE, dla których jurysdykcja sądów i właściwość prawa powinny być możliwie najbardziej przewidywalne, jak i dla sądów, które powinny być „najbliższe” sprawie i orzekać w miarę możliwości na podstawie tego prawa, które znają najlepiej.

Kierunek ten należy ocenić pozytywnie jako właściwy swoim czasom. Fakt skupienia tak wielu państw europejskich w ramach organizacji międzynarodowej wyposażonej – za pośrednictwem swoich instytucji – w kompetencje prawodawcze jawi się jako dobra okazja do ostatecznej i kompleksowej unifikacji prawa z dziedziny, w ramach której odwieczne rozbieżności normatywne na tle ustawodawstw poszczególnych państw nie sprzyjały stosunkom transgranicznym. Jednocześnie trzeba wyrazić nadzieję, że popularność łącznika miejsca zwykłego pobytu w procesie unifikacji prawa nie będzie mierzona wyłącznie liczbą jego zastosowań w przepisach, ale fakt jego obowiązywania zakorzeni się ostatecznie w społecznej świadomości.

* * *

⁶⁶ Według najbardziej aktualnych danych statystycznych EUROSTAT (tj. na dzień 1 I 2014 r.) liczba mieszkańców danego Państwa Członkowskiego posiadających obywatelstwo inne Państwa Członkowskiego wynosiła **14,3 miliona**, zaś mieszkańców posiadających obywatelstwo państw spoza Unii - **19,6 miliona**. Należy się spodziewać, że ostatnim czasie ta druga wartość uległa znacznemu wzrostowi w związku z napływem do UE imigrantów z Bliskiego Wschodu i Afryki Północnej. Statystyki dotyczące migracji i populacji migrantów są dostępne pod adresem: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Migration_and_migrant_population_statistics/pl, 30.01.2016.

The connecting factor of the principal of proximity in the International Private Law of the European Union.

Summary: International Private Law is still quite a new domain of the legal system of European Union. For the purposes of modern regulation on applicable law and jurisdiction, it indicates the habitual residence as the optimum factor connecting civil cases with the country, in respect of the principal of proximity. The term „habitual residence” is not the legal one so its meaning remains under permanent discussion. Nevertheless, it is based on facts only, so that the real link, existing in any time, between a person and the country they live in can be found more effectively. Unless the other connecting factors, such as domicile and nationality, habitual residence is not determined by the laws of Member States and so it requires an autonomous and uniform interpretation. In view of the increasing mobility of people in European Union, such a criterion seems to correspond with present days, however there is a question on how the legal certainty is influenced then.

Key words: International Private Law, European Union, connecting factors.

Mikołaj Duś*

Stosowanie instytucji ubezwłasnowolnienia w polskim systemie prawnym.

Streszczenie

Polski kodeks cywilny wyróżnia dwa rodzaje ubezwłasnowolnienia: całkowite i częściowe. Celem instytucji jest ochrona interesów osób z niepełnosprawnością fizyczną lub intelektualną, dla których ustanawia się opiekuna lub kuratora. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego przepisy art. 13 k.c. i art. 16 k.c. należy stosować jedynie w zakresie niezbędnym dla realizacji interesów osoby, której dotyczy wnioszek. Jednakże dane Ministerstwa Sprawiedliwości wskazują, że instytucja ta jest nadużywana, ponieważ liczba osób ubezwłasnowolnionych w Polsce bezzasadnie wzrosła z 23 489 w 1985 r. do 74 005 w 2012 r. Ponadto polski model ubezwłasnowolnienia jest sprzeczny ze standardami Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz Konwencji o Prawach Osób Niepełnosprawnych. Interwencje Rzecznika Praw Obywatelskich w przedmiocie ochrony praw osób ubezwłasnowolnionych wskazują, że obecnie stosowany model zastępczego podejmowania decyzji nie jest skuteczny i nie gwarantuje ochrony dobra osób niepełnosprawnych. Przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego projekt nowelizacji przepisów kodeksu cywilnego przewiduje zastąpienie ubezwłasnowolnienia instytucją zindywidualizowanej opieki, jednakże ze względu na aktualne decyzje polityczne nie można określić, czy prace nad nim będą kontynuowane.

Słowa kluczowe: Ubezwłasnowolnienie, polski system prawny, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego.

* Autor jest studentem prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

1. Wprowadzenie

Instytucja ubezwłasnowolnienia jest jedną z najpoważniejszych form ingerencji prawnej w sferę elementarnych praw człowieka, takich jak prawo do samostanowienia o sobie oraz prawo do prywatności. Sąd Najwyższy, orzekając w kwestii ubezwłasnowolnienia, wskazał, że instytucja ta ogranicza w tak wysokim stopniu podstawowe prawa i wolności, że wszelkie uchybienia proceduralne są niedopuszczalne pod rygorem stwierdzenia nieważności postępowania, a sama instytucja powinna być stosowana jedynie w przypadkach koniecznych¹. Szczególny charakter tej instytucji został również podkreślony w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka².

Uzasadnione wątpliwości co do prawidłowego stosowania instytucji ubezwłasnowolnienia w Polsce mogą wzbudzać dane zawarte w statystykach Wydziału Statystyki i Analiz Wymiaru Sprawiedliwości Ministerstwa Sprawiedliwości³. W ostatnich latach corocznie zwiększa się liczba wniosków o ubezwłasnowolnienie – z 9104 w 2006 r. do 12 983 w 2012 r. – oraz orzeczeń uwzględniających wnioski w pierwszej instancji w całości lub w części – z 6067 w 2006 r. do 8220 w 2012 r.⁴

W 1985 roku społeczność osób ubezwłasnowolnionych w Polsce liczyła 23 859 osób⁵. Natomiast w 2011 r. wynosiła już 70 743, a następnie 74 005 w 2012 r.⁶. Mając na uwadze postulowaną przez Sąd Najwyższy ostrożność w zakresie stosowania tej instytucji, zaniepokojenie budzi również fakt, że ogromna większość osób, wobec których orzeczono ubezwłasnowolnienie, to osoby ubezwłasnowolnione całkowicie. Obecnie w Polsce ponad 60 000

¹ Postanowienie SN z dnia 18 stycznia 1978., sygn. IV CR 515/77, nieopublikowane.

² Por. wyrok ETPCz z dnia 27 marca 2008 r., Sztukaturow v. Rosja, skarga nr 44009/05.

³ Wydział Statystyki i Analiz Wymiaru Sprawiedliwości Ministerstwa Sprawiedliwości, *Ewidencja spraw o ubezwłasnowolnienie w latach 2004-2012 r.*, <https://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/statystyki/statystyki-2013/download,2350,13.html> (dostęp: 25.01.2016).

⁴ *Ibidem*.

⁵ M. Zima-Parjaszewska, *Ubezwłasnowolnienie w świetle Konstytucji RP oraz Konwencji o Prawach Osób z Niepełnosprawnościami*, http://www.ptpa.org.pl/public/files/publikacje/Ekspertyza_OSI_-_Ubezwlasnowolnienie.doc (dostęp: 17.01.2016).

⁶ Kancelaria Sejmu. Biuro Komisji Sejmowych, *Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka oraz Komisji Polityki Społecznej i Rodziny*, <http://orka.sejm.gov.pl/zapisy7.nsf/0/552B24B4AB581954C1257C27004F403C/%24File/0260107.pdf> (dostęp: 20.01.2016).

osób jest pozbawionych prawa do samodzielnego podejmowania decyzji, w porównaniu do znacznie mniejszej grupy osób ubezwłasnowolnionych częściowo⁷.

Instytucja ubezwłasnowolnienia wywołuje nie tylko skutki w zakresie sfery praw cywilnych danej osoby, ale również oddziałuje na jej społeczny wizerunek oraz relacje rodzinne. Z tego powodu należy podjąć się próby oceny istniejących rozwiązań prawnych oraz ich analizy z perspektywy zgodności z prawem międzynarodowym.

2. Podstawa prawna ubezwłasnowolnienia

Polski kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. wyróżnia dwa rodzaje ubezwłasnowolnienia: całkowite i częściowe⁸. Zgodnie z treścią art. 13 § 1 k.c. osoba, która ukończyła trzydzieście lat, może być ubezwłasnowolniona całkowicie, jeżeli wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijactwa lub narkomanii, nie jest w stanie kierować swoim postępowaniem. Przyczyny uzasadniające orzeczenie ubezwłasnowolnienia muszą istnieć w dacie orzekania o ubezwłasnowolnieniu, jednakże możliwe jest ubezwłasnowolnienie osoby w sytuacji poprawy jej stanu zdrowia, jeżeli ma ona nietrwały charakter⁹. Na skutek orzeczenia całkowitego ubezwłasnowolnienia osoba, której dotyczył wniosek, pozbawiona jest zdolności do czynności prawnych, a kontrolę nad nią sprawuje ustanowiony przez sąd opiekun prawny.

Natomiast według art. 16 § 1 k.c. ubezwłasnowolnienie częściowe ustanawia się dla osoby pełnoletniej, której w rozumieniu art. 10 k.c. potrzebna jest pomoc w prowadzeniu swoich spraw, a jej stan nie uzasadnia orzeczenia ubezwłasnowolnienia całkowitego. Pozostałe przesłanki są uregulowane analogicznie do instytucji z art. 13 § 1 k.c. Osoba ubezwłasnowolniona częściowo ma ograniczoną zdolność do czynności prawnych, w związku z czym ustanawia się dla niej kuratora.

Zgodnie z art. 544 k.p.c. w sprawach o ubezwłasnowolnienie właściwy jest sąd okręgowy miejsca zamieszkania lub pobytu osoby, której dotyczy wniosek¹⁰. Ze względu na skomplikowany charakter spraw i ich szczególną wagę przepis przewiduje orzekanie w składzie

⁷ *Ibidem*.

⁸ Dz.U. z 2014 r. poz. 121.

⁹ Orzeczenie SN z dnia 12 listopada 1956 r., III CR 440/56, OSNCK 1957, Nr 4, poz. 115.

¹⁰ Dz.U. z 2014 r., poz. 101.

trzech sędziów zawodowych. Postępowanie wszczyna się jedynie na wniosek podmiotów wskazanych w art. 545 k.p.c. Natomiast w przedmiocie uchylenia ubezwłasnowolnienia sąd może orzec z urzędu lub na wniosek jedynie przedstawiciela ustawowego ubezwłasnowolnionego lub na wniosek samego ubezwłasnowolnionego (art. 559 k.p.c.). Uprawnienia w przedmiocie złożenia wniosku w sprawie o ubezwłasnowolnienie posiada również prokurator (art. 7 k.p.c.), Rzecznik Praw Obywatelskich (art. 14 pkt 4 w zw. z art. 1 ust. 2 i 3 RPOU) oraz Rzecznik Praw Dziecka (art. 10 ust.1 pkt. 3 RPDU)¹¹.

3. Konstrukcja materialnoprawnych przesłanek ubezwłasnowolnienia

W literaturze wskazuje się na wadliwą konstrukcję przesłanek art. 13 k.c. i 16 k.c.¹² W pierwszej kolejności należy wskazać na dyskryminujący charakter terminów użytych przez ustawę. Przesłanka "niedorozwoju umysłowego" jest obecnie zastępowana w konwencjach międzynarodowych terminem niepełnosprawności intelektualnej¹³. Podobnie rozwój nauk medycznych i psychiatrycznych spowodował, że obecnie fachowa literatura odeszła od używania takich pojęć, jak "choroba psychiczna", "pijaństwo" czy "narkomania", zastępując je pojęciami zaburzeń psychicznych oraz zespołem uzależnienia od alkoholu lub od innych środków¹⁴. Zmiana ta nie ma charakteru pozornego, gdyż marginalizacja osoby, której dotyczy wniosek, może odbywać się poprzez określanie jej stanu za pomocą pojęć, które oprócz jego biologicznego podłoża wskazują również na jego społeczne uwarunkowania. Zastosowane w ustawie terminy wywołują jednoznacznie pejoratywne skojarzenia, które mogą utrudniać odbiór społeczny jednostki oraz spowodować jej uprzedmiotowienie.

Wskazane w przepisach przyczyny ubezwłasnowolnienia nie mają ponadto charakteru enumeratywnego wyliczenia. Jak wskazuje M. Szeroczyńska: "ważne jest, aby niepełnosprawność dotyczyła sfery woli, świadomości lub intelektu – możliwe jest więc ubezwłasnowolnienie osoby pozbawionej świadomości, umiejętności komunikacji z otoczeniem lub zdolności rozumienia rzeczywistości"¹⁵. Jednakże zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego

¹¹ Dz.U. z 2014 r. poz. 1648; Dz.U. z 2015 r. poz. 2086.

¹² L. Ludwiczak, *Ubezwłasnowolnienie w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2012, s. 21.

¹³ M. Zima-Parjaszewska, *Ubezwłasnowolnienie...*

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ M. Szeroczyńska (red.), *Asystent osoby z niepełnosprawnościami: studium prawnoporównawcze*, Warszawa 2007, s. 29.

przy ocenie zdolności osoby dotkniętej zaburzeniami psychicznymi do kierowania swoim postępowaniem sąd powinien brać pod uwagę konkretną sytuację życiową tej osoby i możliwość kierowania przez nią swym postępowaniem w okolicznościach związanych z tą sytuacją¹⁶. Dokonywanie oceny powyższej możliwości w oderwaniu od danej sytuacji, tzn. wyłącznie w płaszczyźnie objawów – z lekarskiego punktu widzenia – dla określonego rodzaju zaburzeń psychicznych typowych, nie jest wystarczająca dla oceny zasadności wniosku o ubezwłasnowolnienie.

W przypadku przesłanki "pomocy w prowadzeniu spraw" wymienionej w art. 16 § 1 k.c. należy podkreślić, że na poziomie wykładni językowej nie stanowi ona podstawy do zastępczego podejmowania decyzji za osobę ubezwłasnowolnioną bez wcześniejszego ustalenia jej woli. Sąd Najwyższy słusznie zwrócił uwagę na fakt, że oceniając potrzebę zapewnienia osobie chorej pomocy do prowadzenia jej spraw, biegły – a także sąd – powinien mieć na uwadze rzeczywiście istniejący zakres spraw wymagających decyzji tej osoby¹⁷. Należy wobec tego stwierdzić, że jeżeli sytuacja życiowa osoby, której dotyczy wniosek, jest stabilna, a w zakresie dokonywanych przez nią czynności dnia codziennego nie wymaga ona pomocy, to sam fakt zdiagnozowania u niej problemów zdrowotnych nie może uzasadniać ubezwłasnowolnienia.

Z tego powodu w orzecznictwie wskazuje się na konieczność zaistnienia dodatkowej, niewyrażonej wprost w przepisach prawa przesłanki celowości orzeczenia ubezwłasnowolnienia w badanym stanie faktycznym¹⁸. Zgodnie z zaprezentowanym poglądem każdorazowo sąd orzekający w sprawie powinien kierować się interesem osoby, której dotyczy wniosek, i przez jego pryzmat oceniać przesłanki wskazane w ustawie. Sąd Najwyższy podkreślił również, że podstawowym celem niniejszej instytucji jest pomoc danej osobie w prowadzeniu jej bieżących spraw, osobistych lub majątkowych¹⁹. Niestety w literaturze wskazano na ustaloną

¹⁶ Postanowienie SN z 27 stycznia 1975 r., I CR 797/74, nieopublikowane.

¹⁷ Postanowienie SN z 9 maja 1972 r., II CR 48/72, *OSNCP 1972 nr 12, poz. 220, Legalis*.

¹⁸ Postanowienie SN z 8 stycznia 1966, II CR 412/65, *OSNCP 1966, Nr 10, poz. 170*, orz. SN z 16.8.1962 r., I CR 320/62, *OSNCP 1963, Nr 9, poz. 206*.

¹⁹ Postanowienie SN z 27 października 1976 r., II CR 387/76, nieopublikowane.

praktykę orzekania o ubezwłasnowolnieniu bez uwzględnienia przesłanki kierowania się dobrem osoby, której dotyczy wniosek²⁰. Konstrukcja przepisów prawa materialnego, rutyna sądowa oraz wpływ interesów osób trzecich są przyczyną licznych nadużyć poprzez powszechne stosowanie instytucji tak głęboko ingerującej w zakres podstawowych praw człowieka.

4. Problematyka skutków prawnych ubezwłasnowolnienia

Podstawowym skutkiem orzeczenia ubezwłasnowolnienia jest ograniczenie lub pozbawienie osoby ubezwłasnowolnionej zdolności do czynności prawnych. Polski kodeks cywilny nie stwarza możliwości orzeczenia ubezwłasnowolnienia co do konkretnie wskazanych w postanowieniu czynności lub ze względu na ich rodzaj. Z tego powodu skutki orzeczenia obejmują całokształt życiowej działalności osoby, której dotyczył wniosek. Tak szerokie spektrum oddziaływania prawnego może powodować liczne problemy w zakresie kolizji z rzeczywistymi potrzebami i możliwościami osoby ubezwłasnowolnionej.

W przypadku ubezwłasnowolnienia całkowitego, zgodnie z art. 14 § 1 k.c., czynność dokonana przez osobę ubezwłasnowolnioną jest bezwzględnie nieważna. Osoby pozbawione zdolności do czynności prawnych nie mogą m.in. sporządzić testamentu (art. 944 § 1 k.c.), być pełnomocnikiem (art. 100 k.c.), zawrzeć małżeństwa (art. 11 § 1 k.r.o.), nie przysługuje im władza rodzicielska (art. 94 § 1 k.r.o.) i w konsekwencji możliwość przysposobienia dziecka (art. 114¹ § 1 k.r.o.)²¹. W art. 14 § 2 k.c. umożliwiono takim osobom zawieranie umów w drobnych bieżących sprawach życia codziennego, które stają się ważne z chwilą ich wykonania pod warunkiem, że nie powodują rażącego pokrzywdzenia osoby niezdolnej do czynności prawnych. W pozostałych przypadkach za osobę ubezwłasnowolnioną całkowicie działa jej opiekun, który może podejmować decyzje dotyczące czynności prawnych w imieniu tej osoby.

Natomiast sytuacja prawna osoby ubezwłasnowolnionej częściowo jest zróżnicowana w zależności od rodzaju dokonywanej czynności prawnej. Osoba ta może dokonywać czynności prawnych osobiście, za wyjątkiem czynności wymagających zgody jej przedstawiciela usta-

²⁰ M. Tomaszewska, *Charakter prawny decyzji o ubezwłasnowolnieniu w sądowym stosowaniu prawa*, Toruń 2008, s. 203-236.

²¹ Dz.U. z 2015 r. poz. 2082.

wowego. Zezwolenie wymagane jest w związku z zaciągnięciem zobowiązania lub rozporządzeniem prawem (art. 17 k.c.) oraz w przypadkach wskazanych w ustawie, m.in. w celu uznania dziecka (art. 74 k.r.o.). Istnieje ponadto katalog czynności, których ubezwłasnowolniony nigdy nie może wykonać, np. sporządzić lub odwołać testament (art. 944 § 1 k.c.). Przedstawicielem osoby ubezwłasnowolnionej jest kurator (art. 16 § 2 k.c.).

5. Naruszanie praw osób ubezwłasnowolnionych

Powtarzające się interwencje Rzecznika Praw Obywatelskich w przedmiocie ochrony praw osób ubezwłasnowolnionych wskazują, że obecnie stosowany model zastępczego podejmowania decyzji nie zawsze daje gwarancję faktycznej realizacji interesu osób pozostających pod opieką lub kuratelą.

W dniu 3 listopada 2015 roku Rzecznik Praw Obywatelskich złożył do Trybunału Konstytucyjnego wniosek w sprawie zasad umieszczania osób ubezwłasnowolnionych w domach pomocy społecznej²². Na podstawie art. 38 Ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego osoby niezdolne do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych na skutek choroby psychicznej lub upośledzenia umysłowego mogą być umieszczane w domach pomocy społecznej, pod warunkiem wyrażenia zgody osobiście lub przez ich przedstawiciela ustawowego²³. Zdaniem Rzecznika pobyt w domach pomocy społecznej często skutkuje pogorszeniem stanu psychicznego osób w nich przebywających, szczególnie w zakresie ich zdolności do komunikacji i integracji ze społeczeństwem. Niestety w przypadku umieszczenia w nich osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie na podstawie orzeczenia sądu opiekuńczego wydanego na skutek działania jej opiekuna osoba ta nie ma możliwości kwestionowania decyzji sądu. Zgodnie z art. 573 § 1 k.p.c. w zw. z art. 66 k.p.c. w zw. z art. 65 k.p.c. osoba fizyczna niemająca zdolności procesowej, a pozostająca pod opieką, może dokonywać czynności procesowych jedynie za pomocą swego przedstawiciela. Nawet w sytuacji zmiany okoliczności będących podstawą orzeczenia, takich jak poprawa stanu zdrowia lub perspektywa

²² Rzecznik Praw Obywatelskich, *Wniosek do TK w sprawie umieszczania osób ubezwłasnowolnionych w domach pomocy społecznej*, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wniosek_do_TK_ws_zasad_umieszczania_osob_ubezwlasnowolnionych_w_domach_pomocy_spolecznej_0.pdf (dostęp: 20.01.2016).

²³ Dz.U. Z 2011 r. Nr 231, poz.1375.

skorzystania z opieki osób trzecich, osoba ubezwłasnowolniona nie ma możliwości samodzielnego złożenia wniosku do sądu opiekuńczego w przedmiocie zmiany wydanego orzeczenia.

Zdaniem prof. Teresy Gardockiej, na podstawie badań prowadzonych przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, można stwierdzić, że „złożenie wniosku o skierowanie osoby bez jej zgody do domu pomocy społecznej nie zawsze ma na względzie dobro tej osoby”²⁴. Tymczasem na podstawie regulacji zawartych w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego, jeżeli osoba ubezwłasnowolniona całkowicie przebywa w domu pomocy społecznej na wniosek opiekuna, pobyt ten ustawa traktuje jako "dobrowolny" niezależnie od woli tej osoby. Obowiązująca regulacja była już przyczyną wydania dwóch wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przeciwko Polsce, a orzeczenia te nie zostały przez Polskę jak dotąd wykonane²⁵.

Na naruszenie praw osób ubezwłasnowolnionych całkowicie Rzecznik Praw Obywatelskich zwracał uwagę również w piśmie z dnia 21 marca 2013 r. do ministra sprawiedliwości²⁶. Zgodnie z art. 113 § 1 k.r.o. prawo do kontaktów rodziców z dziećmi jest niezależne od zakresu ich władzy rodzicielskiej. Szczególnie dla osób niepełnosprawnych umysłowo podtrzymywanie więzi rodzinnych jest niezbędne dla ich rozwoju i stabilizacji emocjonalnej. Tymczasem w obecnym systemie prawa nie istnieje możliwość sądowego ustalenia kontaktów między rodzicem lub innym członkiem rodziny a pełnoletnią osobą, która jest ubezwłasnowolniona całkowicie. Praktyczny wymiar zagadnienia powstaje m.in. w sytuacji, gdy rodzice ubezwłasnowolnionego rozstali się, a jeden z nich, będąc opiekunem prawnym, nie wyraża zgody na wizyty byłego małżonka. W orzecznictwie przyjmuje się, że po osiągnięciu przez dziecko pełnoletniości nie jest możliwe sądowe ustalenie kontaktów, nawet w sytuacji, gdy pełnoletnia osoba nie ma zdolności do czynności prawnych²⁷. Ustawodawca w art. 168 k.r.o. przewidział możliwość wydania przez sąd opiekuńczy zarządzenia w sytuacji, gdy opiekun

²⁴ T. Gardocka, *Problematyka umieszczania osób chorych psychicznie i upośledzonych umysłowo w domach pomocy społecznej w kontekście gwarancji procesowych*, „Prawo w działaniu” 9/2011, s. 11.

²⁵ Por. wyrok ETPCz z 16 października 2012 r., Kędzior v. Polska, skarga nr 45026/07 oraz wyrok ETPCz z dnia 25 listopada 2014, K.C. v. Polska, skarga nr 31199/12.

²⁶ Rzecznik Praw Obywatelskich, *Wystąpienie do Ministra Sprawiedliwości w sprawie kontaktów osoby ubezwłasnowolnionej z rodziną bądź innymi osobami bliskimi*, <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2011/07/678199/1710136.pdf> (dostęp: 22.01.2016).

²⁷ *Ibidem*.

prawny nie sprawuje należycie opieki. Instytucja ta nie jest jednak odpowiednia, ponieważ przedmiotem zarządzenia nie może być nakazanie określonego zachowania opiekunowi, jeśli takiego obowiązku nie nakłada przepis ustawy²⁸. Pomimo interwencji Rzecznika, sytuacja prawna tych osób jak dotąd nie uległa zmianie.

Ponadto Rzecznik Praw Obywatelskich w dniu 1 czerwca 2010 r. zwrócił się do ministra sprawiedliwości z wnioskiem o przedstawienie wyjaśnień w sprawie praw wyborczych osób ubezwłasnowolnionych częściowo²⁹. Zgodnie z art. 62 ust. 2 Konstytucji RP osoby ubezwłasnowolnione prawomocnym orzeczeniem sądu pozbawione są prawa udziału w referendum i prawa wybierania³⁰. Konstytucja nie uzależnia posiadania tego prawa od rodzaju ubezwłasnowolnienia, tym samym pozbawia osoby ubezwłasnowolnione częściowo czynnego i biernego prawa wyborczego. Prawdopodobnie ta regulacja może być wątpliwa z perspektywy wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który w sprawie Alajos Kiss przeciwko Węgrom orzekł, że przepis prawa krajowego pozbawiający osobę częściowo ubezwłasnowolnioną czynnego prawa wyborczego jest sprzeczny z art. 3 Protokołu nr 1 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka³¹. W ocenie Trybunału regulacja nieuchronnie pozbawiająca osoby ubezwłasnowolnione prawa do głosowania, bez wcześniejszego zbadania ich możliwości intelektualnych i świadomości politycznej, stanowi przejaw niesłusznej dyskryminacji. Polska jako sygnatariusz niniejszej Konwencji jest zobowiązana do podjęcia prac legislacyjnych w celu uregulowania tej kwestii, mając na uwadze również perspektywę składania przez polskich obywateli potencjalnych skarg do Trybunału. Ze względu na nieudany charakter wskazanej interwencji, w dniu 7 października 2015 r. Rzecznik skierował wniosek do Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o zainicjowanie prac legislacyjnych w niniejszej sprawie³².

Zgodnie z orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego podejmowanie decyzji zarówno przez opiekuna, jak i kuratora, nawet przy wysłuchaniu i uwzględnieniu jej rozsądnych życzeń w ważniejszych sprawach (art. 158 w związku z art. 175 i art. 178 § 2 k.r.o.), nie może

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Rzecznik Praw Obywatelskich, *Wystąpienie do Ministra Sprawiedliwości w sprawie praw wyborczych osób ubezwłasnowolnionych częściowo*, <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2010/05/647849/1488928.pdf> (dostęp: 20.01.2016).

³⁰ Dz.U. Nr 78, poz. 483.

³¹ Wyrok ETPCz z 20 maja 2010 r., Alajos Kiss przeciwko Węgrom, skarga nr 38832/06.

³² Rzecznik Praw Obywatelskich, *Wniosek do Prezydenta RP w sprawie praw wyborczych osób ubezwłasnowolnionych*, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_Prezydenta_RP_ws_praw_wyborczych_osob_ubezwlasnowolnionych.pdf (dostęp: 23.01.2016).

być utożsamiane z rzeczywistą wolą osoby, za którą działają³³. Naruszenie autonomii decyzyjnej człowieka w sposób nieadekwatny do jego potrzeb jest sprzeczne z zasadą proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji) oraz narusza wyrażoną w art. 30 Konstytucji zasadę nie-naruszalności i poszanowania godności człowieka. W opinii Trybunału koniecznym jest zagwarantowanie każdemu człowiekowi, niezależnie od zakresu jego zdolności prawnej, „pewnego minimum materialnego, zapewniającego jednostce możliwość samodzielnego funkcjonowania w społeczeństwie oraz stworzenie każdemu człowiekowi szans na pełny rozwój osobowości w otaczającym go środowisku kulturowym i cywilizacyjnym”.³⁴

Ze względu na liczne ograniczenia możliwości podejmowania decyzji, a także niewątpliwą stygmatyzację społeczną osób niepełnosprawnych umysłowo, osoby ubezwłasnowolnione odsuwane są od jakiejkolwiek formy uczestnictwa w życiu społecznym. Zgodnie z ekspertyzą Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego w aktualnym dyskursie społecznym można zaobserwować brak poszanowania prawa osób ubezwłasnowolnionych do indywidualnego rozwoju ze względu na ich dyskryminację³⁵. W konsekwencji społecznego wykluczenia osoby te skazane są na stopniowe utożsamianie się ze sztucznie wykreowaną niezdolnością do samodzielnej realizacji własnych potrzeb, zanikanie ich świadomości prawnej oraz dalszą marginalizacją ich dobra.

6. Perspektywa zmian

Poszanowanie praw osób ubezwłasnowolnionych nie jest przedmiotem działalności jedynie Rzecznika Praw Obywatelskich. Precedensowy charakter należy przyznać orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 11 września 2015 r., w którym sąd oddalił wniosek o ubezwłasnowolnienie całkowite ze względu na art. 30 Konstytucji RP³⁶. Wniosek ten został złożony przez prokuratora rejonowego wbrew woli matki, która opiekowała się niepełnosprawnym dzieckiem. Zgodnie z postanowieniem sądu orzekającego w pierwszej instancji

³³ Wyrok TK z 7 marca 2007 r., sygn. K 28/05, OTK ZU 2007, nr 7A, poz. 75.

³⁴ Wyrok TK z 4 kwietnia 2001 r., sygn. K 11/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 54.

³⁵ M. Zima-Parjaszewska, *Ubezwłasnowolnienie...*

³⁶ Postanowienie SA w Katowicach z 11 września 2015 r., sygn. V Aca109/15, nieopublikowane.

ubezwłasnowolnienie całkowite było konieczne ze względu na ochronę potencjalnych interesów osoby, której dotyczył wniosek oraz spełnienie przesłanek z art. 13 k.c.³⁷ Orzekając o ubezwłasnowolnieniu, Sąd okręgowy zupełnie pominął fakt, że osoba ta pomimo znacznego stopnia niepełnosprawności, potrafiła zadbać o swoje podstawowe potrzeby, dojeżdżać autobusem do szkoły, posługiwać się odtwarzaczem mp3, a nawet obsługiwać komputer. Sąd odwoławczy, powołując się na pogląd Sądu Najwyższego, trafnie wskazał, że jeżeli sytuacja życiowa takiej osoby jest ustabilizowana, ma ona zapewnioną opiekę, a orzeczenie ubezwłasnowolnienia mogłoby zakłócić jej korzystanie z uregulowanej sytuacji faktycznej, to samo spełnienie przesłanek z art. 13 k.c. nie jest wystarczające³⁸. Zdaniem sądu apelacyjnego wykładnia art. 13 k.c. powinna się odbywać z perspektywy poszanowania art. 30 Konstytucji RP, który obliguje organy państwa do poszanowania nienaruszalnej godności człowieka, która jest źródłem jego wolności i praw. Podobnie stanowią obowiązujące regulacje prawa międzynarodowego. Zgodnie z art. 3 lit. a oraz c i art. 19 Konwencji o Ochronie Praw Osób Niepełnosprawnych osoby niepełnosprawne mają prawo do godności i autonomii decyzyjnej, a także do należnego życia i włączania ich do społeczeństwa³⁹. Również w art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka zawarto zasadę ochrony życia prywatnego każdego człowieka⁴⁰. Orzeczenie ubezwłasnowolnienia stanowi tak głęboką ingerencję w sferę praw osoby, której dotyczy wniosek, że powinno stanowić środek *ultima ratio*. Sąd apelacyjny trafnie zauważył, że zarówno art. 30 Konstytucji, jak i wspomniane regulacje prawa międzynarodowego „doznają naruszenia w każdym wypadku orzeczenia ubezwłasnowolnienia, czy to częściowego, czy całkowitego, które nie prowadzi do istotnej sytuacji prawnej lub faktycznej osoby, której ubezwłasnowolnienie dotyczy”⁴¹. Powołując się na przepisy Konstytucji i przepisy prawa międzynarodowego w celu oddalenia bezzasadnego wniosku o ubezwłasnowolnienie całkowite, sąd apelacyjny uczynił niewątpliwy „krok naprzód” w zakresie ochrony praw osób niepełnosprawnych.

³⁷ Postanowienie SO w Gliwicach z 21 listopada 2014 r., sygn. II Ns 29/14, nieopublikowane.

³⁸ Postanowienie SN z 5 stycznia 1977 r., sygn. I CR450/76.

³⁹ Dz. U. z 25 października 2012 r., poz. 1169.

⁴⁰ Dz.U. 1993 Nr 61, poz. 284.

⁴¹ Postanowienie SA w Katowicach z 11 września 2015 r., sygn. V Aca109/15, nieopublikowane.

Nowatorskie rozwiązania legislacyjne w przedmiocie zdolności do czynności prawnych osób niepełnosprawnych zawarto również w założeniach nowelizacji Kodeksu Cywilnego, Kodeksu Postępowania Cywilnego i innych ustaw, opracowanych przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego⁴². Podstawowym założeniem projektu jest całkowita rezygnacja z instytucji ubezwłasnowolnienia w aktualnej formie i zastąpienie jej modelem opieki w czterech wymiarach – w zależności od stopnia ingerencji w zdolność do czynności prawnych.

Najłagodniejszą formą w projekcie jest opieka asystencyjna, niewiążąca się z żadnym ograniczeniem zdolności do czynności prawnych, a polegająca jedynie na ustanowieniu opiekuna prawnego, który będzie udzielał pomocy podopiecznemu przy podejmowaniu trudnych dla niego decyzji. Drugi wymiar to opieka reprezentacyjna współwystępująca z reprezentacją fizyczną osoby pozostającej pod opieką. Posiada ona zdolność do czynności prawnych, jednakże jej opiekun ma prawo do reprezentowania jej w zakresie wyliczonych enumeratywnie w orzeczeniu czynności prawnych. Trzecia forma to opieka z kompetencją do współdecydowania. W modelu tym osoba pozostająca pod opieką może podejmować czynności prawne w pełnym zakresie, ale dla uzyskania przez nie mocy wiążącej konieczna jest ich akceptacja przez opiekuna prawnego. Najdalej posunięta ingerencja w autonomię decyzyjną człowieka przewidziana jest w modelu opieki połączonej z umocowaniem do wyłącznego zastępstwa. Opieka ta polega na całkowitej reprezentacji interesów podopiecznego przez opiekuna w zakresie ustalonym przez sąd orzekający w sprawie. W tej sytuacji osoby pozostające pod opieką nie mogłyby podejmować żadnych czynności prawnych w zakresie kompetencji ich opiekuna prawnego.

Zgodnie ze słowami Głównego Specjalisty w Departamencie Prawa Cywilnego Ministerstwa Sprawiedliwości, Jacka Ignaczewskiego, istota projektu opiera się na pełnej indywidualizacji, według której „każde orzeczenie sądowe będzie musiało zawierać precyzyjny katalog praw, uprawnień i obowiązków opiekuna prawnego i podopiecznego”⁴³. Wskazane założenie jest stanowczym odejściem od obowiązującej obecnie procedury, w której skutki ubezwłasnowolnienia obejmują ubezwłasnowolnionego automatycznie, bez rozróżniania sfer życia, w których jest w stanie działać samodzielnie. Wedle założeń projektu sąd orzekający

⁴² Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, *Projekt założeń nowelizacji Kodeksu cywilnego, Kodeksu postępowania cywilnego, Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i innych ustaw w zakresie zdolności do czynności prawnych osób z niepełnosprawnością psychiczną*, https://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/kkpc/projekty-na-stronie-ms/1-zalozenia-v--3-0-22-03-2013-do-dprc.doc (dostęp: 22.01.2016).

⁴³ Kancelaria Sejmu. Biuro Komisji Sejmowych, *Pełny zapis przebiegu posiedzenia...*

w sprawie w każdym przypadku będzie zobowiązany do ustalenia indywidualnych potrzeb osoby, której dotyczy wnioszek, i na tej podstawie wybrać jedną z form opieki.

Decyzją ministra sprawiedliwości Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego została rozwiązana z dniem 17 grudnia 2015 r. Tym samym prace nad wdrożeniem projektu zostały wstrzymane. Aktualnie trudno określić, jakie będą dalsze losy projektowanych zmian w kodeksie cywilnym, ponieważ w dużej mierze będą one zależeć od decyzji politycznych.

7. Podsumowanie

Każda ingerencja w prawa i wolności człowieka może budzić kontrowersje, zwłaszcza w przedmiocie jej słuszności i celowości. Instytucja ubezwłasnowolnienia należy do najbardziej radykalnych form opieki prawnej państwa nad obywatelem. Niewątpliwie jest to instytucja potrzebna, jednakże jej prawidłowe stosowanie powinno być zagwarantowane odpowiednimi przepisami prawa. Obecny model ubezwłasnowolnienia nie spełnia podstawowego wymogu, jakim jest ochrona interesów ubezwłasnowolnionego. Obowiązujące przepisy naruszają również standardy ustanowione w ratyfikowanych przez Polskę traktatach międzynarodowych, przede wszystkim w Konwencji o Ochronie Praw Osób Niepełnosprawnych oraz Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Jakkolwiek prawidłowe stosowanie niniejszej instytucji zależy nie tylko od właściwie uregulowanych przepisów prawa, ale także od istniejącej praktyki w organach orzekających oraz od działań innych rządowych i pozarządowych podmiotów. Perspektywa pozytywnych zmian oraz wzrost świadomości na temat trudności, z jakimi mierzą się osoby niepełnosprawne w naszym systemie prawa jest w dużej mierze wynikiem działalności takich podmiotów, jak Rzecznik Praw Obywatelskich, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego i innych.

Odpowiedzialność za zniesienie barier w życiu społecznym i prawnym osób ubezwłasnowolnionych i niepełnosprawnych spoczywa również na każdym obywatelu, który podejmując się roli obrońcy, pełnomocnika, opiekuna lub kuratora, jest obowiązany przede wszystkim do troski o dobro swojego podopiecznego. Odpowiednie regulacje prawne są niezbędne, ale w praktyce życia codziennego mogą stanowić jedynie początek kształtowania się pełnego systemu ochrony i poszanowania przyrodzonej godności i autonomii decyzyjnej człowieka niepełnosprawnego.

The application of legal incapacitation in the Polish legal system.

Summary: In the Polish Civil Code two general types of legal incapacitation can be distinguished: full guardianship and partial guardianship. The regulations were established in order to help people with mental and intellectual disabilities. In case of total deprivation of legal capacity or partial loss of legal capacity, the representative will be appointed. According to the Supreme Court the legal incapacitation should be imposed to the minimum extent which is necessary to achieve the purpose of the intervention. The analysis of data, revealed by Ministry of Justice, leads to conclusion that the regulations are practiced unreasonably because the number of persons under guardianship has increased since the year 1985 from 23.489 to 74.005 in 2012. The polish model of guardianship breaches the UN Convention on the rights of persons with disabilities and the European Convention on Human Rights. Therefore, the Polish Ombudsman has undertaken several actions due to violation of rights of people under guardianship. The Codification Commission of Civil Law laid down a concept paper that envisages termination of full guardianship and the undertaking of alternative measures but the implementation of the new regulations is still discussed.

Key words: Incapacitation, Polish legal system, The Codification Commission of Civil Law.

Marcin Sepełowski*

Przynależność majątkowa studenckich „stypendiów za osiągnięcia” w ustroju wspólności ustawowej.

Streszczenie

Przedmiotem artykułu są rozważania nad przynależnością majątkową studenckich „stypendiów za osiągnięcia” w ustroju wspólności ustawowej. Zagadnienie to budzić może wiele wątpliwości. Zgodnie z dominującym w doktrynie poglądem wszelkie stypendia, jako świadczenia pełniące tę samą funkcję ekonomiczną co wynagrodzenie za pracę, zasilają majątek wspólny małżonków. Argumentów za trafnością tej tezy dostarcza wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 listopada 2013 r., sygn. akt K 40/12, w którego uzasadnieniu podniesiono, iż ustawodawca uznał te świadczenia za formy pomocy dla studenta, a nie jego nagradzania. Stanowisko to zdaje się jednak nie uwzględnia różnorodności świadczeń stypendialnych i abstrahować od ewidentnie „nagrodowych” kryteriów przyznawania niektórych z nich. Artykuł przedstawia argumenty przemawiające za stanowiskiem, że *de lege lata* niektóre stypendia stanowią nagrody za osobiste osiągnięcia (art. 33 pkt 8 k.r.o.) i jako takie wchodzą w skład majątku osobistego.

Słowa kluczowe: Przynależność majątkowa, stypendia za osiągnięcia, ustrój wspólności ustawowej.

* Autor jest studentem IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

1. Wstęp

Małżeństwa, w których choćby jeden z małżonków jest studentem studiów licencjackich, magisterskich lub doktoranckich, są związkami o specyficznych źródłach dochodów. Niejednokrotnie podstawę utrzymania takich par stanowią stypendia socjalne oraz stypendia przyznawane za osiągnięcia naukowe, sportowe, artystyczne itp. Z racji na to, że zapewne większość tych związków pozostaje w ustroju wspólności ustawowej, zasadne wydaje się postawienie pytania, czy świadczenia te wchodzą w skład majątku wspólnego małżonków, czy też zasilają majątek osobisty stypendysty. O ile nie powinno budzić wątpliwości, że świadczenia o charakterze socjalnym zasilają majątek wspólny małżonków, to w przypadku drugiej grupy stypendiów sprawa nie jest już tak oczywista. Odnaleźć można bowiem przekonujące argumenty przemawiające za przyjęciem stanowiska, że świadczenia te stanowią nagrody za osobiste osiągnięcia i jako takie, zgodnie z art. 33 pkt. 8 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, wchodzą do majątku osobistego małżonka-stypendysty. Rozstrzygnięcie scharakteryzowanego wyżej zagadnienia stanowić będzie przedmiot artykułu.

2. Poglądy doktryny na przynależność majątkową stypendiów w ustroju wspólności ustawowej

Zagadnienie przynależności majątkowej stypendiów w ustroju wspólności ustawowej nie było dotychczas przedmiotem ożywionej refleksji doktrynalnej.

Wydaje się, że jako pierwszy w tej materii wypowiedział się Józef Stanisław Piątowski, który jeszcze pod rządami ustawy z dnia 27 czerwca 1950 r. – Kodeks rodzinny¹ zaliczył stypendia do majątku osobistego, uznając, że świadczenia te nie mieszczą się w pojęciu dorobku². Należy w tym miejscu przypomnieć, że zgodnie z art. 21 § 1 k.r. z 1950 roku majątek wspólny małżonków tworzyły przedmioty majątkowe, nabyte przez któregośkolwiek z małżonków w czasie trwania małżeństwa i stanowiące jego dorobek. Jak nietrudno się domyślić, kluczowe pojęcie „dorobku” było w okresie obowiązywania tego aktu normatywnego przedmiotem burzliwych sporów doktrynalnych. Cytowany wyżej Autor rozumiał pod tym termi-

¹ Dz. U. z 1950 r., nr 34, poz. 308 z późn. zm.

² J. S. Piątowski, *Stosunki majątkowe między małżonkami*, Warszawa 1955, s. 107.

nem wynik działalności gospodarczej małżonka, mającej na celu osiągnięcie dochodu, zwiększający jego majątek³. Co interesujące, J. S. Piąkowski nie uznawał za składnik majątku nieobjętego wspólnością nagród za osiągnięcia naukowe, wskazując, że stanowią one rezultat działalności zawodowej małżonka i podpadają pod pojęcie dorobku⁴.

Scharakteryzowane wyżej rozważania nie wydają się aktualne w obecnym stanie prawnym. Obowiązujące przepisy regulujące ustrój wspólności ustawowej nie operują już pojęciem „dorobku”, zaliczając do majątku wspólnego małżonków wszystkie przedmioty majątkowe nabyte w czasie trwania małżeństwa przez oboje małżonków lub przez jednego z nich, które nie zostały wyszczególnione w zamkniętym katalogu przedmiotów majątkowych należących do majątków osobistych (art. 33 k.r.o.). Pewną wskazówką dla współczesnego interpretatora może być jednak odrębne traktowanie przez J. S. Piąowskiego świadczeń stypendialnych i nagród.

Pod rządami Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 25 lutego 1964 roku⁵ dominuje stanowisko, że stypendia uzyskane przez jednego z małżonków stanowią składnik majątku wspólnego małżonków pozostających w ustroju wspólności ustawowej. Stanowisko takie zaprezentował J. S. Piąowski⁶, nie uzasadniając jednak szerzej swej decyzji w tej materii. Powołując się na tego Autora, również nie przedstawiając szerszej argumentacji, za twierdzeniem tym opowiedział się Andrzej Zieliński⁷. Stanowisko o przynależności stypendiów małżonków do majątku wspólnego przez wiele lat konsekwentnie prezentował też Janusz Pietrzykowski, argumentując to tym, że owe świadczenia pełnią tę samą funkcję ekonomiczną,

³ Ibidem, s. 103.

⁴ Ibidem, s. 114.

⁵ Tj. Dz.U. z 2015 r., poz. 583 z późn. zm.

⁶ J. S. Piąowski, [w:] *System Prawa Rodzinnego i Opiekuńczego*, red. J. S. Piąowski, Wrocław 1985, s. 349.

⁷ A. Zieliński, *Składniki majątku wspólnego małżonków w reżimie wspólności ustawowej*, NP 10-12/1990, s. 128.

co wynagrodzenie za pracę⁸. Poglądy tego Autora podzielają współcześnie Jacek Ignaczewski⁹, Grzegorz Jędrejek¹⁰ oraz Elżbieta Skowrońska-Bocian¹¹. Analogiczne stanowisko zajmuje też Marek Sychowicz, który jednak zalicza do majątku wspólnego małżonków tylko stypendia o stałym charakterze¹².

3. Ustalenie zakresu znaczeniowego pojęcia „stypendia za osiągnięcia” i ich krótka charakterystyka

Rozważania nad przynależnością majątkową „stypendiów za osiągnięcia” należy rozpocząć od analizy dominującego w doktrynie stanowiska, że stypendia mają tę samą funkcję ekonomiczną, co wynagrodzenie za pracę. Ten sformułowany w sposób generalny pogląd może budzić pewne wątpliwości, albowiem nie uwzględnia różnorodności świadczeń stypendialnych. W celu podważenia jego zasadności konieczne jest więc bliższe przyjrzenie się pojęciu „stypendium” oraz dokonanie podstawowej klasyfikacji tych świadczeń.

„Stypendium” jest pojęciem używanym zarówno w języku potocznym, jak i prawnym. Taki charakter miało ono od początku swego istnienia. Termin „stypendium” pochodzi bowiem od łacińskiego słowa „*stipendium*”, które oznaczało płacę, żołd¹³, a także podatek gruntowy płacony w państwie rzymskim przez quasi-właściciela gruntów prowincjonalnych¹⁴.

⁸ J. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, red. J. Pietrzykowski, Warszawa 1990, s. 157; J. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, s. 254.

⁹ J. Ignaczewski, *Mażeńskie ustroje majątkowe. Art. 31–54 k.r.o. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 28.

¹⁰ G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Małżeństwo. Komentarz do art. 1 – 61⁶ k.r.o.*, Warszawa 2013, s. 168.

¹¹ E. Skowrońska-Bocian, (w:)[w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014, s. 324.

¹² M. Sychowicz, (w:)[w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2011, s. 197.

¹³ *Słownik wyrazów obcych*, red. I. Kamińska-Szmaj, Wrocław 2002, s. 762; por. także M. Jaczynowska, *Historia starożytnego Rzymu*, Warszawa 1986, s. 76.

¹⁴ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 48.

We współczesnym języku powszechnym pod pojęciem tym rozumie się w pomoc finansową udzielaną na jakiś czas studentom, uczniom, pracownikom naukowym, artystom¹⁵. Zazwyczaj w podobnym znaczeniu termin ten jest używany przez prawodawcę, który sięga do niego stosunkowo często. Pojęcie „stypendium” pojawia się w kilkuset obowiązujących ustawach i rozporządzeniach. Jedyną definicję legalną odnaleźć można w art. 2 ust. 1 pkt. 35 Ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy¹⁶. W tym akcie normatywnym mianem „stypendium” określa się kwotę wypłacaną z Funduszu Pracy bezrobotnemu lub innej uprawnionej osobie w okresie odbywania szkolenia, przygotowania zawodowego dorosłych, studiów podyplomowych, stażu oraz w okresie nauki w szkole ponadgimnazjalnej albo w szkole wyższej, gdzie studiuje w formule studiów niestacjonarnych. Nie ulega wątpliwości, że powyższa definicja, określająca specyficzną instytucję mającą na celu promowanie i finansowe wspieranie uzyskiwania przez bezrobotnych nowych kwalifikacji pracowniczych, znajduje zastosowanie jedynie w ramach ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Dlatego też przy wykładni pozostałych ustaw, w których treści został użyty termin „stypendium” (m.in. ustawy z dnia 27.07.2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym), należy odwoływać się do jego rozumienia w języku powszechnym.

Przejsć można do ustalenia sensu pojęcia „stypendiów za osiągnięcia”. Dla dokonania tego konieczne jest przeprowadzenie podziału stypendiów ze względu na kryterium ich przyznawania. Na potrzeby niniejszego artykułu przyjęto, że ze względu na tę cechę stypendia dzielą się na stypendia socjalne, stypendia za osiągnięcia i inne. Kryterium przyznawania tych pierwszych stanowi trudna sytuacja materialna lub osobista, drugich zaś – osiągnięcie określonych, ponadprzeciętnych wyników np. w nauce, aktywności sportowej, działalności artystycznej itp. Bez trudu można również wyobrazić sobie stypendium, które przyznawane będzie osobom jednocześnie legitymującym się określonymi osiągnięciami i trudną sytuacją materialną lub osobistą, co świadczy o nierozłączności przeprowadzonego podziału.

Studenci stanowią jedną z grup, która może ubiegać się o różnorodne stypendia za osiągnięcia oferowane przez państwo, podmioty prywatne, uczelnie i samorządy. Z pośród wskazanych wyżej świadczeń wciąż największe znaczenie mają trafiające do najszerszego grona

¹⁵ *Słownik wyrazów obcych*, red. I. Kamińska-Szmaj, Wrocław 2002, s. 762.

¹⁶ tj. Dz.U. z 2015 r. poz. 149 z późn. zm.

odbiorców studenckie stypendia finansowane przez państwo. Ich podstawę normatywną stanowią przepisy ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym¹⁷ (w treści artykułu zwana dalej: uPSW).

Prawo o szkolnictwie wyższym przewiduje przyznawanie dwóch finansowanych przez państwo studenckich stypendiów za osiągnięcia, tj. stypendium rektora dla najlepszych studentów (art. 173 ust. 1 pkt 3 uPSW) i stypendium ministra za wybitne osiągnięcia (art. 173 ust. 1 pkt 4 uPSW). Świadczenia te wspólnie ze stypendiami o charakterze socjalnym należą do zamkniętego katalogu świadczeń pomocy materialnej (art. 173 ust. 1 uPSW). Co interesujące, katalog ten ma charakter jednolity – prawodawca nie wyróżnia w nim, wzorem art. 90c ustawy z dnia 7 września 1991 r. o oświacie¹⁸, grupy świadczeń socjalnych i grupy świadczeń motywacyjnych.

Stypendium rektora dla najlepszych studentów przyznawane jest na wniosek studenta (art. 175 ust. 2 uPSW). Kryteria jego przyznawania są odmienne dla osób, które ukończyły pierwszy rok studiów, i dla osób, które dopiero zostały na studia przyjęte. Studenci należący do pierwszej grupy mogą świadczenie to otrzymać, jeżeli w poprzednim roku akademickim uzyskali wysoką średnią ocen lub posiadają osiągnięcia naukowe, artystyczne lub wysokie wyniki sportowe we współzawodnictwie międzynarodowym lub krajowym (art. 181 ust. 1 uPSW). Studenci przyjęci na studia w roku złożenia egzaminu maturalnego mogą zaś ubiegać się o stypendium rektora dla najlepszych studentów, jeżeli są laureatami olimpiady międzynarodowej albo laureatami lub finalistami olimpiady przedmiotowej o zasięgu ogólnopolskim, o których mowa w przepisach o systemie oświaty, jeżeli profil olimpiady jest zgodny z obszarem wiedzy, do którego jest przyporządkowany wybrany przez nich kierunek studiów (art. 181 ust. 1a uPSW). Reasumując, ustawa normuje kryteria przyznawania interesującego nas świadczenia w sposób ogólny, odsyłając do szczegółowego uregulowania tej materii w uczelnianych regulaminach.

Stypendium ministra za wybitne osiągnięcia może być przyznane przez ministra właściwego ds. szkolnictwa wyższego (art. 178 ust. 1 uPSW) takiemu studentowi, który ukończył pierwszy rok studiów i posiada wybitne osiągnięcia naukowe lub artystyczne związane ze

¹⁷ Tj. Dz. U. z 2012 r., poz. 572 z późn. zm.

¹⁸ Tj. Dz. U. z 2004 r., nr 256, poz. 2572. z późn. zm.

studiami lub wybitne osiągnięcia w sporcie (art. 181 ust. 2 uPSW). Szczegółowe zasady przyznawania tego świadczenia ustala Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 17 lipca 2015 r. w sprawie stypendiów ministra za wybitne osiągnięcia przyznawanych studentom¹⁹.

Prawo o szkolnictwie wyższym przewiduje także przyznawanie stypendiów doktoranckich za osiągnięcia. Są to należące do katalogu świadczeń pomocy materialnej stypendia dla najlepszych doktorantów (art. 199 ust. 1 pkt 3 uPSW) i stypendia ministra za wybitne osiągnięcia (art. 199 ust. 1 pkt 5 uPSW). Do stypendiów tych stosuje odpowiednio większość przepisów o pomocy materialnej dla studentów (art. 199 ust. 4 uPSW). Prawo o szkolnictwie wyższym przewiduje ponadto przyznawanie stypendium doktoranckiego (art. 200 ust. 1 uPSW). Klasyfikacja tego świadczenia do grupy stypendiów za osiągnięcia może jednak budzić pewne wątpliwości, które zostaną przedstawione w dalszej części artykułu.

Stypendium dla najlepszych doktorantów może zostać przyznane zarówno osobom przyjętym na studia doktoranckie, jak i doktorantom na drugim i kolejnych latach studiów doktoranckich. Kryterium przyznawania stypendiów uczestnikom studiów doktoranckich należącym do pierwszej grupy stanowią bardzo dobre wyniki w postępowaniu rekrutacyjnym (Art. 199 ust. 5 pkt 1 uPSW). Z kolei doktoranci na drugim i dalszych latach studiów muszą wykazać się bardzo dobrymi lub dobrymi wynikami egzaminów objętych programem studiów doktoranckich, postępami w pracy naukowej i przygotowywaniu rozprawy doktorskiej oraz szczególnym zaangażowaniem w pracy dydaktycznej (art. 199 ust. 5 pkt. 2 uPSW).

Przesłanki przyznania doktoranckiego stypendium ministra za wybitne osiągnięcia są skonstruowane w sposób analogiczny do studenckiego stypendium ministra za wybitne osiągnięcia – może zostać przyznane doktorantowi posiadającemu wybitne osiągnięcia naukowe lub artystyczne związane ze studiami lub wybitne osiągnięcia w sporcie (art. 199 ust. 4 w zw. z art. 181 ust. 2 uPSW). Materia ta została szczegółowo uregulowana w Rozporządzeniu Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 17 lipca 2015 r. w sprawie stypendiów ministra za wybitne osiągnięcia przyznawanych doktorantom²⁰.

Zdecydowanie najbardziej interesującym z badanych świadczeń doktoranckich jest jednak stypendium doktoranckie. Stypendium to nie należy bowiem do określonego w art. 199

¹⁹ Dz. U. z 2015 r., poz. 1050.

²⁰ Dz.U. z 2015 r. poz. 1051.

uPSW katalogu świadczeń pomocy materialnej. Przesłanki przyznania rzeczowego stypendium w jego podstawowej wysokości zostały uregulowane w Rozporządzeniu Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 24 października 2014 r. w sprawie studiów doktoranckich i stypendiów doktoranckich²¹. Zgodnie z § 12 ust. 1 tego aktu normatywnego stypendium doktoranckie na pierwszym roku studiów doktoranckich może być przyznane doktorantowi, który osiągnął bardzo dobre wyniki w postępowaniu rekrutacyjnym. W tym wypadku kryterium jest więc analogiczne do ustawowej przesłanki przyznawania stypendium dla najlepszych doktorantów (art. 199 ust. 5 pkt 1 uPSW). Z kolei uczestnicy dalszych lat studiów doktoranckich mogą uzyskać stypendium doktoranckie, jeżeli terminowo realizują program studiów doktoranckich, wykazują się zaangażowaniem w prowadzeniu zajęć dydaktycznych w ramach praktyk zawodowych albo realizacji badań naukowych prowadzonych przez jednostkę organizacyjną uczelni albo jednostkę naukową oraz w roku akademickim poprzedzającym złożenie wniosku o przyznanie stypendium doktoranckiego wykazali się postępami w pracy naukowej i w przygotowywaniu rozprawy doktorskiej (§ 12 ust. 2 Rozporządzenia o którym mowa w przypisie 21). Ustawodawca wprowadził także instytucję zwiększenia stypendium doktoranckiego z dotacji projakościowej (art. 200a ust. 1 uPSW). Przysługuje ono doktorantom wyróżniającym się w pracy naukowej i dydaktycznej.

4. Czy „stypendia za osiągnięcia” pełnią identyczną funkcję ekonomiczną co wynagrodzenie za pracę?

Dysponując podstawową wiedzą na temat świadczeń stypendialnych, można zastanowić się nad postawionym wyżej pytaniem. Zasadność tego poglądu w odniesieniu do stypendiów za osiągnięcia budzić może pewne wątpliwości.

Wydaje się, że podstawową funkcją ekonomiczną wynagrodzenia za pracę jest zapewnienie stabilnego źródła utrzymania pracownikowi i jego najbliższemu. Podobną rolę pełnią w istocie studenckie stypendia socjalne, które przyznawane są osobom znajdującym się w trudnym położeniu materialnym lub osobistym i które mają na celu ułatwienie im udźwignięcia kosztów związanych ze studiowaniem. Zupełnie inną funkcję zdają się jednak pełnić stypen-

²¹ Dz.U. z 2014 r. poz. 1480.

dia za osiągnięcia. W literaturze przedmiotu wskazuje się na ewidentnie nagrodowy i motywacyjny charakter tych świadczeń²². Należy podkreślić, że przesłanką uzyskania stypendium za osiągnięcia nie jest trudna sytuacja majątkowa albo osobista – otrzymać je może również student, który nie ma żadnych problemów finansowych.

Odmienność funkcji ekonomicznych stypendium za osiągnięcia i wynagrodzenia za pracę jest szczególnie dobrze widoczna w przypadku studenckich i doktoranckich stypendiów ministra za wybitne osiągnięcia. Są one bowiem świadczeniami jednorazowymi, co zdecydowanie odróżnia je od wynagrodzenia za pracę, które jest świadczeniem okresowym. Jako takie nie mogą siłą rzeczy stanowić stałego środka utrzymania, jakim jest wynagrodzenie za pracę. Niestabilność stypendiów ministra za wybitne osiągnięcia jest dodatkowo pogłębianą przez uznaniowy, w ocenie doktryny i orzecznictwa, charakter decyzji o przyznaniu tych świadczeń²³. Otrzymanie owego stypendium obarczone jest tak dużą niepewnością, że nie sposób uwzględniać je przy planowaniu domowego budżetu.

Niepewni uzyskania świadczenia są również studenci ubiegający się o stypendium rektora dla najlepszych studentów oraz stypendium dla najlepszych doktorantów. Otrzymanie tych świadczeń nie jest bowiem uwarunkowane jedynie własnymi staraniami, lecz także osiągnięciami innych studentów. Nagrodowo-motywacyjny charakter tych stypendiów został dostrzeżony w orzecznictwie sądów administracyjnych. Dla przykładu, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 5 września 2013 roku wprost określił stypendium rektora dla najlepszych studentów mianem „prestżowej nagrody”²⁴. Świadczenia te określone są w ten sposób również przez przedstawicieli nauki prawa²⁵.

Wątpliwości co do motywacyjno-nagrodowego charakteru mogą się jednak pojawić przy analizie przesłanek przyznawania stypendium doktoranckiego. O ile bowiem w przypadku

²² D. Dudek, [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, red. M. Pyter, Warszawa 2012, s. 927; H. Izdebski, J. M. Zieliński, *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 527.

²³ D. Dudek, (w:)[w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, red. M. Pyter, Warszawa 2012, s. 922; Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 marca 2007 r., sygn. akt I OSK 2032/06, niepubl.; Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 maja 2012 r., sygn. akt I OSK 292/12, niepubl.; Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 lipca 2014 r., sygn. akt. I OSK 565/14, niepubl.;

²⁴ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Warszawie z dnia 5 września 2013 r., sygn. akt VIII SA/Wa 315/13, publ. KZS 2014 nr 2, poz. 116.

²⁵ P. Dańczak, *Decyzja administracyjna w indywidualnych sprawach studentów i doktorantów*, Warszawa 2015, s. 250.

uczestnika pierwszego roku studiów doktoranckich kryterium przyznania tego świadczenia stanowią bardzo dobre wyniki w postępowaniu rekrutacyjnym, to dla doktorantów na dalszych latach studiów przesłanką jego uzyskania jest w zasadzie właściwe wypełnianie obowiązków doktoranta (terminowa realizacja programu studiów doktoranckich, zaangażowanie w prowadzeniu zajęć dydaktycznych w ramach praktyk zawodowych, postępy w pracy naukowej i w przygotowywaniu rozprawy doktorskiej). Należy podkreślić, że stypendium doktoranckie jest jedynym świadczeniem stypendialnym niezaliczanym przez przepisy Prawa o szkolnictwie wyższym do katalogu świadczeń pomocy materialnej. Co więcej, zgodnie z § 14 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w sprawie studiów doktoranckich i stypendiów doktoranckich jest ono przyznawane na okres 12 miesięcy i jest wypłacane co miesiąc. Jest to zatem świadczenie okresowe o wysokim poziomie stabilności. Na podkreślenie zasługuje ponadto fakt, że ustawodawca ściśle związał wysokość stypendium doktoranckiego z wysokością minimalnego wynagrodzenia zasadniczego asystenta ustalonego w przepisach o wynagradzaniu nauczycieli akademickich²⁶. W świetle powyższego, można za ryzykować zajęcie stanowiska, że stypendium doktoranckie stanowi w istocie quasi-wynagrodzenie za należyte wywiązywanie się z obowiązków doktoranckich.

Przeciwko przedstawionemu wyżej pogładowi zdaje się jednak przemawiać brzmienie § 12 Rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w sprawie studiów doktoranckich i stypendiów doktoranckich. Przepis ten stanowi bowiem, że świadczenie to „może być przyznane”. Identyczny zwrot, zastosowany w art. 181 ust. 2 Prawa o szkolnictwie wyższym w stosunku do stypendiów ministra za wybitne osiągnięcia, przesądza, w ocenie doktryny i orzecznictwa, o uznaniowym charakterze decyzji o przyznaniu tego świadczenia²⁷. Przyjęcie, że również stypendium doktoranckie przyznawane jest w drodze decyzji uznaniowej, stanowiłoby silny argument przeciwko traktowaniu go jako quasi-wynagrodzenia. Nie byłoby bowiem wówczas stałym świadczeniem wzajemnym za staranne działanie doktoranta.

Podsumowując tę część rozważań, należy stwierdzić, że o ile stypendia socjalne rzeczywiście pełnią funkcję ekonomiczną bardzo zbliżoną (jeśli nie identyczną) do wynagrodzenia za pracę, o tyle rola „stypendiów za osiągnięcia” jest odmienna. Nie stanowią one bowiem

²⁶ Zgodnie z art. 200 ust. 2 Prawa o szkolnictwie wyższym stypendium doktoranckie nie może być niższe niż 60% tego wynagrodzenia.

²⁷ Patrz przypis 23.

przykładu stabilnego źródła utrzymania, lecz świadczenia nagrodowo-motywacyjnego. Zbliżoną do wynagrodzenia funkcję wydaje się za to pełnić stypendium doktoranckie przyznawane na drugim i dalszych latach studiów, które nie jest w istocie „stypendium za osiągnięcia”, lecz świadczeniem za należyte wywiązywanie się z obowiązków doktoranckich. Wątpliwości dotyczące przynależności majątkowej tych świadczeń zostaną rozstrzygnięte w dalszej części pracy.

5. Nagrody za osobiste osiągnięcia jako składnik majątku osobistego

Jednak przyjęcie, że stypendia za osiągnięcia nie mieszczą się w zakresie nawet szeroko rozumianego pojęcia wynagrodzenia, nie pozwala jeszcze na uznanie, iż nie są one składnikiem majątku wspólnego. W świetle obecnie obowiązujących przepisów k.r.o. zasadą jest, że wszystkie przedmioty majątkowe nabyte w czasie trwania wspólności ustawowej przez oboje małżonków lub przez jednego z nich wchodzi w skład majątku wspólnego. Zamknięty katalog wyjątków od tej zasady zawiera art. 33 k.r.o. Dlatego też, aby podważyć tezę o przynależności stypendiów za osiągnięcia do majątku wspólnego małżonka, konieczne jest udowodnienie, że zawierają się one w tym katalogu. Wyjątkiem, w ramach którego wydają mieścić się interesujące nas świadczenia, są przedmioty majątkowe uzyskane z tytułu nagrody za osobiste osiągnięcia jednego z małżonków (art. 33 pkt 8 k.r.o.).

Rozważania nad pojęciem „nagród za osobiste osiągnięcia” należy rozpocząć od zastanowienia się nad motywami, jakimi kierował się prawodawca, wyłączając z majątku wspólnego wskazaną wyżej kategorię przedmiotów majątkowych. W starszej literaturze przedmiotu wskazywano, że ustawodawca chciał w ten sposób stworzyć bodziec do wzmożenia wydajności i efektywności pracy oraz do rozwijania indywidualnych uzdolnień każdego z małżonków²⁸. Stanowisko to zostało przekonująco podważone przez J. S. Piątowskiego, który wskazał, że taka motywacja kłóciłaby się z zaliczaniem do majątku wspólnego wynagrodzenia za pracę, którego wysokość zależy w znacznej mierze od aktywności pracownika²⁹. Autor ten stwierdził, że prawodawca miał tu raczej na względzie szczególnie ścisły związek osiągnięć

²⁸ S. Breyer, S. Gross, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Grudziński i J. Ignatowicz, Warszawa 1966, s. 135; J. Winiarz, *Małżeńskie stosunki majątkowe*, Warszawa 1967, s. 69-70; M. Goettel, *Majątek odrębny małżonków*, Szczytno 1986, s. 213.

²⁹ J. S. Piąkowski, [w:] *System Prawa Rodzinnego i Opiekuńczego*, red. J. S. Piąkowski, Wrocław 1985, s. 385.

z osobą małżonką³⁰. Z kolei zdaniem Mieczysława Goettla za wyłączeniem nagród za osobiste osiągnięcia z majątku wspólnego małżonków przemawiają względy słuszności. W ocenie tego autora słusznym jest, aby wszystko, co małżonek uzyskał poza ramami swej normalnej działalności zawodowej, w wyniku dodatkowego wysiłku i przy wykorzystaniu swych osobistych, szczególnych umiejętności, stało się składnikiem jego majątku odrębnego³¹. Zdanie tego Badacza podziela współcześnie Mirosław Nazar³².

Nie tylko motywy prawodawcy, ale zastosowane w art. 33 pkt 8 k.r.o. pojęcia „nagród za osobiste osiągnięcia” jest od wielu lat przedmiotem analiz doktryny i orzecznictwa. W uzasadnieniu uchwały z dnia 17 lutego 1967 r.³³ Sąd Najwyższy wskazał, że przez nagrody za osobiste należy rozumieć nagrody za pracę twórczą, w szczególności nagrody artystyczne, literackie, naukowe, techniczne, nagrody uzyskane na konkursach. Stanowisko to Sąd Najwyższy podtrzymał w postanowieniu z dnia 24 marca 1975 r.³⁴ W uzasadnieniu tego judykatu podniesiono, że aby dany przedmiot majątkowy mógł zostać uznany za nagrodę, musi zostać nabyty pod szczególnym tytułem, a nie jedynie jako uzyskiwane w normalnych warunkach świadczenie ekwiwalentne. Z kolei aby „nagroda” miała charakter „nagrody za osobiste osiągnięcie”, musi zostać uzyskana w związku ze szczególnym wysiłkiem twórczym lub uzdolnieniem. Sąd Najwyższy opowiedział się stanowczo przeciwko szerokiej wykładni analizowanego pojęcia, argumentując to tym, że interpretacji przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego powinno się dokonywać w sposób przychylny rodzinie, której interesie służy majątek wspólny małżonków. Opierając się na wskazanych wyżej argumentach, w orzeczeniu uznano, że nie stanowią nagrody za osobiste osiągnięcia tzw. pracownicze nagrody specjalne, które należy traktować tak jak wynagrodzenie.

W głosie do wskazanego wyżej orzeczenia Krystyna Nowicka podzieliła stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy wobec tzw. pracowniczych nagród specjalnych, ale opowiedziała

³⁰ Ibidem.

³¹ M. Goettel, *Majątek odrębny małżonków*, Szczytno 1986, s. 213.

³² M. Nazar, [w:] *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, SPP t. 11, Warszawa 2014, s. 317-318.

³³ Uchwała Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 17 lutego 1967 r., sygn. akt III CZP 115/66, OSPiKA 1967 nr 7, poz. 196.

³⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 24 marca 1975 r., sygn. akt III CRN 3/75, OSPiKA 1976 nr 9, poz. 174.

się za nieco szerszym pojmowaniem pojęcia „nagród za osobiste osiągnięcia”, wskazując, że świadczenia majątkowe w postaci nagród przyznawane są nie tylko za osiągnięcia o charakterze twórczym³⁵. Jako przykład Autorka wskazuje nagrody za ratowanie życia ludzkiego, nagrody sportowe i nagrody zdobyte w konkursach sprawdzających zasób wiedzy. Autorka wskazała ponadto, że przy ustalaniu, czy mamy do czynienia z nagrodą, należy kierować się nie nomenklaturą, lecz sięgać do źródeł nagrody i charakteru świadczenia³⁶. Na koniec postuluje jednak, aby w przypadkach wątpliwych zaliczać świadczenie do majątku wspólnego³⁷.

Na kolejną wypowiedź Sądu Najwyższego analizującą pojęcie „nagród za osobiste osiągnięcia” trzeba było czekać ponad 30 lat. W wyroku z dnia 23 maja 2013 r.³⁸ Sąd Najwyższy wypowiedział się w sprawie świadczeń uzyskiwanych za zwycięstwa olimpijskie przez znanego, zawodowego sportowca. Powołując się na uzasadnienie własnego postanowienia z dnia 24 marca 1975 r., powtórzył, że nagroda za osobiste osiągnięcia musi być związana ze szczególnym wysiłkiem twórczym lub uzdolnieniem. Stwierdził ponadto, że argumentami przemawiającymi za uznaniem danego świadczenia za nagrodę są niepewność i wyjątkowość osiągnięcia.

Wskazany wyżej wyrok wzmógł refleksję doktrynalną nad pojęciem „nagród za osobiste osiągnięcia”. W sporządzonej do tego orzeczenia glosie Mirosław Nazar stwierdził, iż za „nagrody za osobiste osiągnięcia” mogą być uznane zarówno świadczenia uzyskane za sukces niezwiązany z pracą lub inną działalnością zarobkową, jak i świadczenia za sukces osiągnięty w ramach stosunku pracy lub podobnej działalności, jeżeli tylko nagroda została uzyskana poza ramami stosunku pracy lub innej działalności zarobkowej³⁹. Autor ten wskazał ponadto, że terminem tym objęte są wszelkie gratyfikacje mające postać majątkowego wyróżnienia

³⁵ K. Nowicka, *Glosa do Postanowienia Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 24 marca 1975 r., sygn. akt III CRN 3/75*, OSPiKA 1976 nr 9, poz. 174, s. 413. Zdanie Autorki w tym względzie podzielił J. S. Piąkowski – patrz: J. S. Piąkowski, [w:] *System Prawa Rodzinnego i Opiekuńczego*, red. J. S. Piąkowski, Wrocław 1985, s. 385-386.

³⁶ Ibidem, s. 414.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 23 maja 2013 r., sygn. akt I CSK 515/12, OSP 2014 nr 12, poz. 118.

³⁹ M. Nazar, *Glosa do Wyroku Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 23 maja 2013 r., sygn. akt I CSK 515/12*, OSP 2014 nr 3 poz. 29c, s. 380.

osobistych osiągnięć małżonka, bez względu na ich określenie w przepisach lub treści czynności prawnej, na podstawie której były świadczone⁴⁰. Dla uznania świadczenia za „nagrodę”, nie jest więc konieczne nazwanie go „nagrodą”⁴¹.

Zaprezentowaną przez M. Nazara definicję nagród za osobiste osiągnięcia przyjęła w swojej glosie do wyroku SN z dnia 23 maja 2013 r. Anita Lutkiewicz-Rucińska⁴². Autorka ta uznała, że w majątku osobistym małżonka mieszczą się takie nagrody uzyskane w ramach stosunku pracy lub z innej działalności zarobkowej, które nie mieszczą się w zakresie art. 31 § 2 pkt. 1 k.r.o. oraz są zbyt ściśle związane z osobą małżonka, by mogły być zaliczone do majątku wspólnego małżonków⁴³. Glosatorka uznała, że w przypadku gdy małżonek faktycznie utrzymuje się ze zdobywania nagród, to są one uzyskiwane w ramach jego działalności zarobkowej i jako takie wchodzą do majątku wspólnego małżonków⁴⁴. Jednocześnie Autorka stanowczo opowiedziała się przeciwko utożsamianiu pojęcia „osobistego osiągnięcia” z pojęciem „wyjątkowego osiągnięcia”. Jej zdaniem tylko niektóre z osobistych osiągnięć mają bowiem charakter wyjątkowy⁴⁵.

Analogiczne do A. Lutkiewicz-Rucińskiej stanowisko zajął kolejny z glosatorów orzeczenia – Wojciech Robaczyński. Jego zdaniem nagrody uzyskane w ramach profesjonalnej, systematycznej aktywności, umożliwiającej osiąganie dochodów w pewnym sensie równoważnym wynagrodzeniu za pracę, powinno się zaliczać do majątku wspólnego⁴⁶. Autor ten opowiedział się więc za zdecydowanie zbyt wąskim rozumieniem art. 33 pkt 8 k.r.o. Glosator podkreślił także, iż ustawodawca nie wymaga, by osiągnięcia były „wybitne”, lecz osobiste⁴⁷.

⁴⁰ Ibidem, s. 384.

⁴¹ Ibidem, s. 379.

⁴² A. Lutkiewicz-Rucińska, *Glosa do Wyroku Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 23 maja 2013 r., sygn. akt I CSK 515/12*, OSP 2014 nr 12 poz. 118c.

⁴³ Ibidem, s. 1649-1650.

⁴⁴ Ibidem, s. 1651.

⁴⁵ Ibidem, s. 1645-1646.

⁴⁶ W. Robaczyński, *Glosa do Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2013 r. (I CSK 515/12)*, *Studia Prawno-Ekonomiczne*, t. XCIII, 2014, s. 124.

⁴⁷ Ibidem, s. 120.

Za wąskim rozumieniem pojęcia „nagród za osobiste osiągnięcia” opowiedział się również Tomasz Sokołowski. Zdaniem tego Autora nagroda powinna mieć charakter nadzwyczajny, wiążąc się z „osiągnięciami”, które nie stanowią zwyczajnego wykonywania pracy zarobkowej, ale zawierają w sobie element niedookreślony⁴⁸.

Podsumowując charakterystykę poglądów doktryny i orzecznictwa na pojęcie „nagród za osobiste osiągnięcia”, należy stwierdzić, że dominuje stanowisko, zgodnie z którym pojęcie „nagród za osobiste osiągnięcia” należy interpretować wąsko i rozumieć pod nim tylko świadczenia uzyskiwane poza ramami stosunku pracy lub innego stosunku nawiązanego w celu działalności zarobkowej. Nagroda musi przy tym pozostawać w ścisłym związku z umiejętnościami i staraniami nagradzanego.

6. Czy „stypendia za osiągnięcia” stanowią nagrody za osiągnięcia?

Przedstawiając poglądy doktryny i orzecznictwa na zakres zastosowania art. 33 pkt. 8 k.r.o., można spróbować udzielić odpowiedzi na pytanie, czy objęte są nim również „stypendia za osiągnięcia”.

Na wstępie należy zauważyć, że pojęcia „stypendium” i „nagroda” nie są synonimami. Jak już wyżej wskazano, pod terminem „stypendium” rozumie się współcześnie pomoc finansową udzielaną na jakiś czas studentom, uczniom, pracownikom naukowym, artystom⁴⁹. Natomiast termin „nagroda” oznacza dyplom, odznaczenie, pieniądze i inne, będące formą uznania lub wyróżnienia za osiągnięcia, zwycięstwo w konkursie, zawodach itp.⁵⁰ Ze stricte językowego punktu widzenia „stypendium” jest więc okresowym świadczeniem pomocy finansowej, nagroda zaś raczej jednorazową materialną formą uznania i wyróżnienia szczególnego osiągnięcia.

Niemniej, jak słusznie zauważyła K. Nowicka, przy ustalaniu, czy mamy do czynienia z nagrodą, należy kierować się nie nomenklaturą, lecz sięgać do źródeł nagrody i charakteru

⁴⁸ T. Sokołowski, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013, s. 177.

⁴⁹ *Słownik wyrazów obcych*, red. I. Kamińska-Szmaj, Wrocław 2002, s. 762.

⁵⁰ *Słownik języka polskiego PWN*, red. L. Drabik, A. Kubiak – Sokół, E. Sobol, L. idia Wiśniakowska, Warszawa 2006, s. 478.

świadczenia⁵¹. Jak już wskazywano, w doktrynie podkreśla się nagrodowo-motywacyjny charakter studenckich i doktoranckich stypendiów za osiągnięcia. Charakter nagrody mają przede wszystkim stypendia ministra za wybitne osiągnięcia⁵². Są one świadczeniami jednorazowymi, uznaniowymi, przyznawanymi za osiągnięcia takie, jak autorstwo publikacji naukowej, autorstwo wynalazku, wygłoszenie referatu na konferencji naukowej, nagroda w konkursie artystycznym, zajęcie dziesiątego lub wyższego miejsca na igrzyskach olimpijskich. Są to bez wątpienia osiągnięcia wymagające od studenta lub doktoranta dodatkowych starań i ponadprzeciętnych umiejętności lub uzdolnień.

Za nagrody uznać należy także stypendia rektora dla najlepszych studentów i doktorantów, które stanowią materialną formę wyróżniania efektów ponadprzeciętnych zdolności i starań nie tylko ze sfery naukowej, ale także artystycznej i sportowej. Nawet osoba, która uzyskuje świadczenie jedynie za wysoką średnią ocen, otrzymuje je za osiągnięcie. Nie zdobywa go bowiem za staranne wypełnianie obowiązków studenckich, lecz za wypełniania ich w sposób lepszy niż inni. Zwłaszcza uzyskanie stypendium rektora dla najlepszych studentów jest ściśle uzależnione od wyników kolegów, gdyż zgodnie z art. 174 ust. 4 uPSW świadczenia te mogą być przyznawane w liczbie nie większej niż 10% liczby studentów każdego kierunku studiów. Co prawda zgodnie z art. 199 ust. 4 powyższy limit nie ma zastosowania do stypendiów rektora dla najlepszych doktorantów, ale również przesłanki ich uzyskania niedwuznacznie wskazują na konieczność wyróżnienia się na tle ogółu. Zgodnie z zaprezentowanym wyżej poglądem również stypendia dla najlepszych doktorantów i stypendia doktoranckie, dedykowane studentom pierwszego roku, mają charakter nagród za osobiste osiągnięcia – ponadprzeciętne wyniki w postępowaniu rekrutacyjnym.

Pomimo udowodnionego wyżej ewidentnie nagrodowo-motywacyjnego charakteru stypendiów za osiągnięcia, ustawodawca zaliczył je wspólnie ze świadczeniami o charakterze socjalnym do jednolitego katalogu form pomocy materialnej studentom z budżetu państwa

⁵¹ K. Nowicka, *Glosa do Postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 24 marca 1975 r., sygn. akt III CRN 3/75*, OSPiKA 1976 nr 9, poz. 174, s. 414. Stanowisko to podzielił także M. Nazar – patrz: M. Nazar, *Glosa do Wyroku Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 23 maja 2013 r., sygn. akt I CSK 515/12*, OSP 2014 nr 3 poz. 29c, s. 379.

⁵² H. Izdebski i J. M. Zieliński wprost określają te świadczenia mianem nagrody – patrz: H. Izdebski, J. M. Zieliński, *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 527.

(art. 173 i art. 199 uPSW). To dość niefortunne rozwiązanie dało Trybunałowi Konstytucyjnemu asumpt do zajęcia stanowiska, że ustawodawca wskazał stypendium rektora i stypendium ministra jako formy pomocy dla studenta, a nie jego nagradzania⁵³. Trybunał Konstytucyjny nie jest jednak konsekwentny nawet w cytowanym wyżej orzeczeniu – w innym fragmencie uzasadnienia stwierdza bowiem, że stypendia naukowe ze swojej istoty stanowią przede wszystkim nagrodę za wysokie wyniki w nauce.

Odnosząc się do stanowiska Trybunału, należy stwierdzić, że co prawda faktem jest, że stypendia rektora i ministra nie są obecnie stypendiami stricte naukowymi (można uzyskać je również za niezwiązane ze studiami osiągnięcia artystyczne i sportowe), ale okoliczność ta w istocie przemawia za przyjęciem ich nagrodowego charakteru. Uniemożliwia ona bowiem zajęcie stanowiska, że świadczenia te są jedynie ekwiwalentem za należyte wypełnianie przez daną osobę obowiązków studenckich. Wypada także zauważyć, że pogląd, zgodnie z którym stypendia za osiągnięcia są świadczeniami pomocy materialnej, godzi w założenie o racjonalności prawodawcy. Nie można bowiem uznawać za pomoc materialną świadczeń adresowanych również do osób, które pomocy materialnej nie potrzebują i dla których świadczenie takie nie jest żadną „pomocą”. Należy dodatkowo podkreślić, że nawet w razie przyjęcia wątpliwego stanowiska, że stypendia za osiągnięcia są świadczeniami o podwójnym charakterze (państwo traktuje je jako pomoc materialną, beneficjenci jako nagrodę i motywację), to na gruncie prawa prywatnego relewantne będzie znaczenie przyznawane mu przez ich adresatów.

Za przyjęciem, że stypendia za osiągnięcia wchodzą do majątku osobistego przemawiają także motywy, jakie kierowały prawodawcą, gdy wyłączał „nagrody za osobiste osiągnięcia” z majątku wspólnego małżonków⁵⁴. Po pierwsze, należy zauważyć, że między osiągnięciami małżonka-stypendysty, a jego osobą istnieje ścisły związek. Z kolei patrząc na zagadnienie przez pryzmat względów słuszności, wypada wskazać, że stypendia uzyskiwane są poza ramami normalnej działalności zawodowej, która ukierunkowana jest na utrzymanie rodziny oraz że zdobywane są w wyniku dodatkowego wysiłku i przy wykorzystaniu osobistych, szczególnych umiejętności małżonka. Wreszcie, nawet przy przyjęciu budzącego wątpliwości

⁵³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 listopada 2013 r., sygn. akt K 40/12, OTK Seria A 2013 nr 8, poz. 120.

⁵⁴ Patrz s. 9-10.

stanowiska, że prawodawcy chodziło o stworzenie bodźca do wzmożenia wydajności i efektywności pracy oraz do rozwijania indywidualnych uzdolnień każdego z małżonków, należy uznać, że włączenie stypendiów za osiągnięcia do majątku osobistego taki bodziec by stworzyło.

W tym miejscu powinniśmy jednak zastanowić się, czy zdobywanie stypendiów rektora dla najlepszych studentów i stypendiów rektora dla najlepszych doktorantów nie przybiera w niektórych wypadkach charakteru działalności zarobkowej. Jak bowiem wyżej wskazałem, w doktrynie silnie reprezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym jeżeli nagrody uzyskiwane są w ramach profesjonalnej i systematycznej aktywności małżonka, to stanowią jego zarobek i wchodzi w skład majątku wspólnego⁵⁵.

W mojej ocenie, co do zasady, nie można studiowania i związanej z nim aktywności naukowej postrzegać jako działalności zarobkowej. Podstawowym jej celem nie jest bowiem utrzymanie siebie i najbliższych, lecz zdobycie wykształcenia, wiedzy i szeroko rozumiany rozwój intelektualny. Należy także podkreślić, że stypendia rektora zazwyczaj są świadczeniami o niewielkiej wartości i w związku z tym nie mogą generować dochodów równoważnych dochodom z tytułu pracy. Nie można jednak wykluczyć, że w wypadku niektórych studentów zawodowo uprawiających sport lub prowadzących profesjonalną działalność artystyczną zajdą przesłanki do uznania stypendiów tego typu za świadczenia uzyskane w ramach działalności zarobkowej.

Za świadczenia wchodzące do majątku wspólnego małżonków uznałbym natomiast stypendia doktoranckie przyznawane na drugim i dalszych latach studiów. Jak wskazywałem wyżej, przesłanką ich uzyskania jest w zasadzie właściwe wypełnianie obowiązków doktora (terminowa realizacja programu studiów doktoranckich, zaangażowanie w prowadzeniu zajęć dydaktycznych w ramach praktyk zawodowych, postępy w pracy naukowej i w przygotowywaniu rozprawy doktorskiej). Nawet jeśli przyjmujemy, że przyznawane są one w drodze uznaniowej decyzji i jako takie nie mogą być traktowane za świadczenia podobne do wynagrodzenia, to nie sposób uznać ich za „nagrody za osiągnięcia”. Dlatego też, zgodnie z ogólną zasadą ustroju wspólności ustawowej, należy je zaliczać do majątku wspólnego.

⁵⁵ W. Robaczyński, *Glosa do Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2013 r. (I CSK 515/12)*, *Studia Prawno-Ekonomiczne*, t. XCIII, 2014, s. 124; A. Lutkiewicz-Rucińska, *Glosa do Wyroku Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 23 maja 2013 r., sygn. akt I CSK 515/12*, *OSP* 2014 nr 12 poz. 118c., s. 1651.

Los stypendium doktoranckiego podzieli jego zwiększenie z dotacji projakościowej. Jest to bowiem swoistego rodzaju premia do świadczenia wchodzącego do majątku wspólnego. W doktrynie i orzecznictwie nie budzi zaś wątpliwości, że premie i nagrody uzyskiwane w związku z wynagrodzeniem za pracę należy traktować nie jako nagrodę za osobiste osiągnięcia, lecz jako wynagrodzenie za pracę⁵⁶. Zasadę tę należałoby zastosować również do instytucji zwiększenia stypendium doktoranckiego z dotacji projakościowej, ponieważ jest to w istocie premia za wzmożoną staranność w wypełnianiu obowiązków doktoranckich.

7. Podsumowanie

Podsumowując rozważania nad przynależnością „stypendiów za osiągnięcia”, należy stwierdzić, że *de lege lata* świadczenia te wchodzą w skład majątku osobistego małżonka-stypendysty. Taka ich przynależność majątkowa wynika z tego, że stanowią one w istocie nagrody za osobiste osiągnięcia małżonka-stypendysty. Stypendia te są bowiem swoistego rodzaju materialnym wyróżnieniem starań i uzdolnień, a nie ekwiwalentem za właściwe wykonywanie obowiązków studenta.

Na koniec wypada postawić pytanie, czy społecznie wskazana byłaby modyfikacja stanu prawnego w zakresie przynależności majątkowej stypendiów za osiągnięcia w ustroju wspólności ustawowej. Rozstrzygnięcie tego ważnego dla pewnej kategorii związków zagadnienia wymaga jednak pogłębionych badań nad strukturą osobową i źródłami dochodów rodzin tworzonych przez małżeństwa, w których choć jeden z małżonków jest studentem.

* * *

⁵⁶ Tak m.in. Postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 24 marca 1975 r., sygn. akt III CRN 3/75, OSPiKA 1976 nr 9, poz. 174; K. Nowicka, *Glosa do Postanowienia Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 24 marca 1975 r., sygn. akt III CRN 3/75*, OSPiKA 1976 nr 9, poz. 174, s. 413-414; J. S. Piąkowski, [w:] *System Prawa Rodzinnego i Opiekuńczego*, red. J. S. Piąkowski, Wrocław 1985, s. 386. M. Goettel, *Majątek odrębny małżonków*, Szczytno 1986, s. 216-217; M. Nazar, [w:] *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, SPP t. 11, Warszawa 2014, s. 318; J. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, s. 285; M. Sychowicz, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2011, s. 223-224; E. Skowrońska-Bocian, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014, s. 345 i inni.

The status of students' "scholarships for achievements" in the statutory matrimonial property regime of community.

Summary: The subject of this paper are considerations regarding the status of students' "scholarships for achievements" in the statutory matrimonial property regime of community. This problem may raise a lot of concerns. According to the dominant view of the doctrine, all scholarships having the same economical function as remunerations shall belong to the common property of spouses. The Constitutional Tribunal in the judgement dated 5 November 2013, case no. K 40/12, also provided some arguments confirming this point of view, emphasising in justification that the legislator regulated this kind of scholarship as a form of help for students, not as an award. However, this standpoint seems not to take into consideration the variety of scholarships benefits and leave aside the clearly "awardish" criteria of granting some of them. This article presents the arguments confirming the thesis, that *de lege lata* some scholarships constitute awards for personal achievements (art. 33 point 8 of the Family and Guardianship Code) and, as such, they belong to the personal property.

Key words: Financial status, scholarships for achievements, statutory matrimonial regime of community.

Klaudia Dąbrowska*

Nowe brzmienie artykułu 190 Kodeksu pracy w świetle przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Streszczenie

Praca koncentruje się na zagadnieniu niekonstytucyjności art. 190 Kodeksu pracy, który został uchwalony w ramach nowelizacji ustawy o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 56, poz. 458).

Punktem wyjścia do rozważań prezentowanych w pracy pozostaje relacja art. 65 ust. 3, będącego konstytucyjnym zakazem stałego zatrudnienia dzieci do 16 lat, ze znowelizowanym art. 190 k. p., który stanowi niezbędne uzupełnienie konstytucyjnej regulacji.

Dalsza część pracy stanowi prezentację i analizę wadliwego procesu legislacyjnego zastosowanego przez ustawodawcę. Praca miała na celu wykazać, że obowiązkiem ustawodawcy przy wprowadzaniu zmian w prawie jest uwzględnienie treści przepisów ustawy zasadniczej, niezależnie od odległego terminu wejścia w życie znowelizowanych przepisów.

Końcowe stadium pracy stanowi próbę oceny konsekwencji wejścia w życie przepisu niezgodnego z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, zawiera również sugestie powzięcia konkretnych zmian w ustawodawstwie.

Słowa kluczowe: Kodeks pracy, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, zatrudnienie.

* Autorka jest studentką IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

1. Wprowadzenie

W polskim prawie sytuacja młodocianych na rynku pracy została uregulowana w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: Konstytucja RP lub ustawa zasadnicza)¹, Kodeksie pracy², a także innych aktach prawnych. Szczególne regulacje mają na celu zapewnienie młodocianym warunków do nauki, a także wyeliminowanie szkodliwego oddziaływania warunków pracy na ich zdrowie. Konstytucyjny zakaz stałego zatrudnienia dzieci w wieku do lat 16 jest przepisem, który trzeba rozpatrywać jako element ogólnej zasady ochrony pracy, ale przede wszystkim jako jedną z gwarancji ochrony praw dziecka³. Zmiany artykułu 190 Kodeksu pracy, jakie pojawiły się w Ustawie z dnia 19 marca 2009 roku o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz zmianie niektórych innych ustaw, znacznie komplikują sytuację osoby młodocianej. Mając na uwadze, że nowelizacja Kodeksu pracy jest częścią zmian Ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz.U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572, z późn. zm. 2), dostatecznie łatwo można zaobserwować sprzeczności między regulacją zawartą w znowelizowanej ustawie a Konstytucją RP.

Podstawowym założeniem nowelizacji ustawy o oświacie z 2009 roku było obniżenie wieku obowiązku szkolnego dla dzieci. Z momentem wejścia w życie znowelizowanej ustawy we wrześniu 2015 roku swoją edukację w szkołach podstawowych rozpoczęły wszystkie sześciolatki. Konsekwencją zmiany ustawy o oświacie był szereg innych zmian na poziomie ustaw zwykłych. Praca ta ma na celu wykazanie niekonstytucyjności znowelizowanych przepisów ustawy oraz sugestie powzięcia określonych zmian w ustawodawstwie.

2. Relacja artykułu 65 ust. 3 Konstytucji RP z artykułem 190 Kodeksu pracy

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483).

² Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 1974 r. Nr 24, poz. 141).

³ L. Garlicki, *Komentarz do art. 190 Konstytucji*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2003, s. 8.

Artykuł 65 ust. 3 Konstytucji RP stanowi, że: "Stałe zatrudnienie dzieci do lat 16 jest zakazane. Formy i charakter dopuszczalnego zatrudnienia określa ustawa". Zasadę, którą można wywieść z artykułu 65 ust. 3 Konstytucji RP, jest zakaz stałego zatrudnienia dzieci do lat 16, który nie ma charakteru absolutnego, ponieważ ustawa pozwala na dopuszczenia wyjątków w ustawie zwykłej⁴. Nowe brzmienie artykułu 190 Kodeksu pracy obniża wiek objęty zakazem zatrudnienia do 15 lat. Można więc wyrazić poważne wątpliwości co do zgodności nowego brzmienia artykułu 190 Kodeksu pracy z ustawą zasadniczą. Wcześniej jednak należy przeanalizować konstytucyjne rozumienie pojęcia "stałego zatrudnienia" oraz zastanowić się nad jego relacją z przepisami Kodeksu pracy.

Konstytucyjne uregulowanie zakazu stałego zatrudnienia dzieci do lat 16 nie jest jasno unormowane i może być interpretowane albo jako konstytucyjne przyzwolenie na stałe zatrudnienie dzieci poniżej lat 16, ale tylko w formach i charakterze określonym ustawowo, albo jako bezwzględny zakaz stałego zatrudnienia, a przyzwolenie tylko na zatrudnienie niestałe, o ile ustawa to dopuści⁵. Zdaniem L. Garlickiego, dokonując wykładni językowej, należy opowiedzieć się za drugą interpretacją, ponieważ jeżeli ustawodawca mówi o "stałym" zatrudnieniu w zdaniu pierwszym artykułu 65 ust. 3, a w zdaniu drugim tegoż samego artykułu pomija przymiotnik, to należy przyjąć, że dopuszczenie zatrudnienia może obejmować tylko prace o charakterze niestałym (np. sezonowym)⁶. Ponadto wydaje się, że użycie w zdaniu pierwszym zwrotu „zakaz” determinuje dalszą wykładnię. Zdaje się on eksponować bezwzględnie chronioną wartość, jaka leży u podłoża ochrony dzieci przed zagrożeniami wynikającymi z pracy, która rozciąga się na pracę niestałą. Stąd potrzeba ustawowego jej uregulowania. Odmienna wykładnia oznaczałaby w istocie tyle, że Konstytucja RP nie tyle zakazuje pracy stałej dzieci, ile wprowadza normę, iż praca taka jest dopuszczalna w warunkach ustawowych. Co więcej, ustawodawca nie otrzymuje w tym zakresie jakichkolwiek

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*.

wytocznych kierunkowych, choć zapewne można by je wywieść z innych przepisów Konstytucji RP. Tym samym walor prawny normy konstytucyjnej sprowadzałby się do stwierdzenia, że pracę dzieci należy uregulować w ustawie, co byłoby równoznaczne z tym, że znaczenie słowa „zakaz” stałoby się znikome⁷.

Rozróżnienie pomiędzy zatrudnieniem stałym i niestałym ma zasadnicze znaczenia dla oceny relacji regulacji zawartej w Kodeksie pracy z przepisami Konstytucji RP, tak więc dosłownie bowiem odczytywana norma artykułu 190 § 2 Kodeksu pracy odnosi się do 7wszelkich form zatrudniania, zaś norma konstytucyjna wskazuje granice zatrudnienia stałego. Jeżeli więc przepis Kodeksu pracy odniesiemy do zatrudnienia niestałego – a trudno znaleźć powody ograniczenia jego rozumienia do zatrudnienia stałego – to nie będzie on sprzeczny z art. 65 ust. 3 Konstytucji RP. Co więcej, takie znaczenie normy kodeksowej może stanowić niezbędne uzupełnienie regulacji konstytucyjnej, która nie ustaliła granicy wieku, poniżej której nie jest dopuszczalne także niestałe zatrudnienie⁸. Tak sformułowany pogląd prowadzi do wniosku, że nowe brzmienie art. 190 § 2 Kodeksu pracy jest niekonstytucyjne tylko w zakresie dotyczącym stałego zatrudnienia młodocianych.

Warto zwrócić uwagę, że wyjątkiem od zakazu zatrudniania dzieci jest przepis Kodeksu pracy upoważniający Ministra Pracy i Polityki Społecznej do określenia sytuacji, w których wyjątkowo dopuszczalne jest zatrudnianie osób niemających 16 lat, oraz wydane na tej podstawie rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 5 grudnia 2002 r. w sprawie przypadków, w których wyjątkowo dopuszczalne jest zatrudnianie młodocianych, którzy nie ukończyli gimnazjum, osób niemających 16 lat, które ukończyły gimnazjum, oraz osób niemających 16 lat, które nie ukończyły gimnazjum⁹. Istnienie wyjątku powoduje, że przepisy

⁷ A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP. Teoria publicznego i indywidualnego prawa pracy*, t. 1, Warszawa 2013, s. 213-2014.

⁸ M. Włodarczyk, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 1011-1012.

⁹ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 5 grudnia 2002 r. w sprawie przypadków, w których wyjątkowo jest dopuszczalne zatrudnianie młodocianych, którzy nie ukończyli gimnazjum, osób niemających 16 lat, które ukończyły gimnazjum, oraz osób niemających 16 lat, które nie ukończyły gimnazjum (Dz.U. z 2002 r. Nr 214, poz. 1808).

Kodeksu pracy o zatrudnianiu młodocianych mają zastosowanie również do osób małoletnich niemających ukończonych 16 lat, które mogą być zatrudniane w celu odbycia przygotowania zawodowego w formach przewidzianych dla młodocianych¹⁰ lub przy pracach lekkich. Rozbieżności, jakie pojawiają się na gruncie ochrony młodocianych pracowników, mogą być powodowane brakiem definicji legalnej pojęcia stałego zatrudnienia. Ustalenie znaczenia określonego pojęcia na potrzeby ustawy nie prowadziłoby do szeregu wątpliwości, jakie budzi zatrudnienie młodocianych, ale także do nadużyć, jakich mogą dopuszczać się pracodawcy.

W doktrynie najwięcej wątpliwości wywołuje właśnie kwestia, czy termin "stałe zatrudnienie" obejmuje stosunki pracy nawiązywane w celu przygotowania zawodowego. Zatrudnienie w stosunkach pracy na podstawie umów o pracę w celu przygotowania zawodowego ma charakter długotrwały, gdy chodzi o czas trwania kształcenia. Wymiar czasu pracy jest też dość znaczny. Do czasu pracy wlicza się jednak czas obowiązkowej nauki. Głównym celem tych stosunków jest nauka zawodu, a nie zarabkowanie. Istnieją więc argumenty przemawiające za przyjęciem, że art. 65 ust. 3 Konstytucji RP nie wyklucza dopuszczenia do zatrudnienia osób niemających 16 lat na podstawie umów w celu przygotowania zawodowego. Wiek dziecka, od którego takie zatrudnienie może być dozwolone, nie może być jednak niższy niż 14 lat, gdyż dopiero od tego momentu można dopuścić zatrudnianie dzieci w celu przygotowania zawodowego zgodnie z art. 4 ust. 2 lit. b dyrektywy 94/33/WE. Nie może natomiast ulegać wątpliwości, że termin "stałe zatrudnienie" obejmuje stosunki pracy nawiązywane na czas nieokreślony lub na dłuższy czas określony w celu świadczenia pracy określonego rodzaju. Wyłączeniu z tego pojęcia mogłyby podlegać tylko stosunki pracy nawiązywane na okresy krótkotrwałe oraz stosunki pracy, w których liczba godzin pracy jest znacząco ograniczona¹¹.

Niewątpliwie mający wejść w życie przepis jest sprzeczny z normą konstytucyjną i aby regulacja zawarta w Kodeksie pracy mogła efektywnie wejść w życie, konieczna jest zmiana

¹⁰ M. Włodarczyk, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 1011-1012.

¹¹ J. Skoczyński, [w:] L. Florek (red.), *Prawo pracy. Komentarz* („Lex” nr 587247756).

ustawy zasadniczej. Negatywnie należy ocenić technikę legislacyjną, jaką zastosował ustawodawca, wprowadzając zmiany na poziomie ustaw zwykłych, które są sprzeczne z przepisami zawartymi w Konstytucji RP, prawdopodobnie spodziewając się potencjalnych zmian w ustawie zasadniczej w okresie *vacatio legis*.

3. Zatrudnienia młodocianych na tle prawa międzynarodowego

Status młodych pracowników, w tym ich minimalny wiek dopuszczenia do podjęcia pracy, jest przedmiotem wielu regulacji prawa międzynarodowego, których Polska jest stroną, a także prawa wspólnotowego. Regulacje prawa międzynarodowego określają minimalny wiek dopuszczenia do podjęcia pracy na 15 lat. Regulacje międzynarodowe, otaczając szczególną ochroną dzieci, nakładają na państwa zobowiązania zapewnienia ochrony dzieciom i młodocianym przed ryzykiem, jakie niesie ze sobą przedwczesne wykonywanie działalności zawodowej dla ich zdrowia, rozwoju fizycznego, intelektualnego i umysłowego, jak również zagwarantowanie im odpowiednich warunków szkolenia zawodowego (Europejska Karta Społeczna)¹². Kładą ponadto nacisk na ścisłą kontrolę pracy dzieci (dyrektywa Nr 94/33/WE)¹³. Regulacje międzynarodowe mają na celu ochronę dzieci przed wyzyskiem ekonomicznym, a także przed wykonywaniem pracy, która może być niebezpieczna i która może kolidować z kształceniem dziecka lub może być szkodliwa dla jego zdrowia, rozwoju fizycznego, umysłowego, duchowego, moralnego czy społecznego (Konwencja Praw Dziecka)¹⁴.

¹² Europejska Karta Społeczna sporządzona w Turynie dnia 18 października 1961 r. (Dz.U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67).

¹³ Dyrektywa Nr 94/33/WE Rady z dnia 22 czerwca 1994 r. w sprawie ochrony pracy osób młodych (Dz.Urz. UE L 216/12).

¹⁴ Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526).

Konwencja MOP nr 138 o najniższym wieku zatrudnienia, której stroną jest Polska, kładzie natomiast nacisk na działania państw-stron, które powinny iść w kierunku m.in. stopniowego podnoszenia najniższego wieku dopuszczenia do zatrudnienia, gdyż priorytetem ma być umożliwienie osiągnięcia jak najbardziej wszechstronnego rozwoju fizycznego i umysłowego.

W mojej opinii działania te są bardzo istotne, albowiem nie bez powodu Konstytucja RP wprowadza obostrzenia dotyczące pracy dzieci, a i nie bez powodu ustawodawca nakłada na dzieci obowiązek szkolny, wyrażony w artykule 70 ust. 1 Konstytucji RP, co w konsekwencji oznacza, że dopuszczalność zatrudnienia dzieci musi uwzględniać możliwość zdobycia przez nie wykształcenia.

Istotne wydaje się, że regulacje międzynarodowe, których Polska jest stroną, nie nakładają obowiązku ustanowienia minimalnego wieku zatrudnienia przez ustawodawcę na –międzynarodowe – 15 lat. Umowy międzynarodowe i prawo wspólnotowe wyznaczają pewne minimum wieku zatrudnienia, którego Polska przekroczyć nie może w żadnym przypadku, natomiast nie jest to równoznaczne z obowiązkiem dostosowania się do konkretnej liczby określającej wiek, która jest przyjęta przez prawo międzynarodowe. Mimo że polski ustawodawca w Konstytucji RP z 1997 roku odszedł od klasycznego międzynarodowego modelu zatrudniania nieletnich, podwyższając minimalny wiek zatrudnienia na 16 lat, nie doprowadził do niezgodności przepisów konstytucji z prawem międzynarodowym.

Rozbieżności z prawem międzynarodowym, do jakich doszło przy tworzeniu ustawy zasadniczej, w mojej ocenie nie nakładały na ustawodawcę obowiązku koniecznych zmian wieku minimalnego zatrudnienia, które zostały dokonane w 2009 roku ustawą o oświacie.

4. Ocena procesu legislacyjnego

Jednym ze standardów państwa prawnego, a także ostatnim etapem procesu legislacyjnego, jest odpowiednie *vacatio legis*, po upływie którego ustawa wejdzie w życie. Zmiany, jakie nastąpiły w ustawie z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 1998 r. Nr 21, poz 94, z późn. zm.), będą wchodzić w życie z dniem 1 września 2018 roku. Dlatego

ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie tak długiego *vacatio legis* i czym się kierował? Zmiana dokonana Ustawą z dnia 19 marca 2009 roku o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz o zmianie innych ustaw (Dz.U. Nr 56, poz. 458 z późn. zm.) wynika z faktu, że z dniem 1 września 2018 roku na rynku pracy znajdą się pierwsi absolwenci gimnazjum, którzy rozpoczęli spełnianie obowiązku szkolnego w roku szkolnym 2009/2010 jako sześciolatki.

Analizując ekspertyzy, opinie, sprawozdania komisji sejmowych, należy podkreślić, że kwestia zgodności artykułu 190 Kodeksu pracy z ustawą zasadniczą została pominięta. W toku prac nad zmianami nie podniesiono debaty dotyczącej ewentualnych zmian w ustawie zasadniczej oraz ewentualnych rozwiązań alternatywnych. W mojej ocenie reforma edukacji jest materią bardzo złożoną i specyficzną, mającą ogromne znaczenie dla przyszłości społeczeństwa, dlatego wszelkie zmiany powinny być przeprowadzane przez ustawodawcę rzetelnie.

Badając proces legislacyjny, dostrzegam, że dobro dziecka, będące przedmiotem licznych analiz ustawy, odwróciło uwagę ustawodawcy od weryfikacji ustawy pod kątem jej zgodności z Konstytucją RP. Powyższe obserwacje najlepiej obrazuje wniosek Prezydenta RP w sprawie odmowy podpisania ustawy o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz o zmianie innych ustaw (inaczej: *veto*).

Argumenty podniesione przez Prezydenta RP we wniosku skupiają się przede wszystkim na niezapewnieniu odpowiednich warunków dla objęcia rocznego przygotowania przedszkolnego wszystkich dzieci w wieku lat pięć oraz obowiązkiem szkolnym dzieci sześciolletnich. Brak zabezpieczenia odpowiednich środków finansowych na przygotowanie placówek oświatowych. Prezydent zaznaczył również brak właściwego przygotowania szkół pod względem organizacyjnym oraz finansowym, które miały stanowić gwarancje realizacji nowych obowiązków oświatowych i wychowawczych wobec tak małych dzieci – na koniecznym dla nich poziomie. Jednym z powodów złożenia wniosku do Sejmu o ponowne rozpatrzenie ustawy było ponadto ograniczenie zadań i nadzoru pedagogicznego jednostek organizacyjnych systemu oświaty nad placówkami szkolnymi.

Złożenie przez Prezydenta RP wniosku do Sejmu o ponowne rozpatrzenie ustawy umożliwiło złożenie prezydenckiego wniosku do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Konstytucją RP w ramach tzw. kontroli prewencyjnej.

5. Konsekwencje wejścia w życie ustawy

Technika legislacyjna, jaką zastosował ustawodawca, nowelizując przepisy Kodeksu pracy, jest w znacznym stopniu wadliwa. Ustawodawca, wprowadzając zmiany w prawie, powinien uwzględnić treść przepisów ustawy zasadniczej niezależnie od odległego terminu wejścia w życie znowelizowanych przepisów.

Nowelizacja z 2009 roku zmienia szereg ustaw zwykłych, co z punktu widzenia zasad techniki prawodawczej nie jest zabronione. W mojej opinii wszelako nie jest jakkolwiek racjonalne zmienianie wśród nich kodeksów, które są regulacjami zawierającymi zbiory przepisów regulujących określoną dziedzinę prawa. Odbiera to nowelizacji przejrzystość i może doprowadzić do pominięcia regulacji, które mogą być obarczone niekonstytucyjnością.

Wyjątkowo długi czas trwania *vacatio legis* pozwala przyjąć rozumowanie, że ustawodawca wprowadzając zmiany w Kodeksie pracy, przewidywał dokonanie w okresie *vacatio legis* zmian na poziomie ustawy zasadniczej. Tryb zmiany Konstytucji RP określony w artyku 235 stanowczo różni się od zwykłego procesu legislacyjnego, gdyż podlega znacznym obostrzeniom, co ma zapewnić jej trwałość oraz stabilność. Zmiana ustawy zasadniczej wymaga większości 2/3 głosów w Sejmie i bezwzględnej większości w Senacie, któremu przypisano w omawianym procesie dominującą rolę¹⁵

Działanie *post factum* wymusza na organach państwa modyfikację przepisów konstytucyjnych, jednak nie zwalnia to Parlamentu z obowiązku skonstruowania takich aktów prawa, wobec których nie będzie wątpliwości co do ich zgodności z ustawą zasadniczą.

¹⁵ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 311-312.

6. Ponowna nowelizacja ustawy o systemie oświaty

Dnia 9 grudnia 2015 roku do Marszałka Sejmu wpłynął poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 35).

Zgodnie z zapewnieniami wyborczymi partia Prawo i Sprawiedliwość złożyła do Sejmu projekt, którego główne założenia to przywrócenie obowiązku szkolnego od 7 roku życia, obowiązku odbycia rocznego przygotowania przedszkolnego przez dziecko 6-letnie, prawa do rozpoczęcia edukacji szkolnej od 6 roku życia – na wniosek rodziców z możliwości kontynuacji w roku szkolnym 2016/2017 nauki w klasie I szkoły podstawowej przez dzieci 7-letnie, które rozpoczęły edukację w roku szkolnym 2015/2016 jako 6-latki.

W sprawozdaniach Komisji Edukacji, Nauki i Młodzieży oraz uzasadnieniu do ustawy nie odnajdziemy fragmentów dyskusji nad ewentualną zmianą przepisów Kodeksu pracy, jaka powinna towarzyszyć nowelizacji. Ustawodawca w trakcie uchwalania zmian, w których ponownie ustanowił obowiązek szkolny na 7 lat, pominął problem prawdopodobnej niekonstytucyjności przepisów Kodeksu pracy wprowadzonych Ustawą z dnia 19 marca 2009 roku o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz zmianie niektórych innych ustaw i nie skorzystał z możliwości jej naprawienia.

Obecny stan prawny doprowadza do prawnego bezładu. Zgodnie z nowelizacją Kodeksu pracy z 2009 roku artykuł 190 był skierowany do młodocianych, którzy rozpoczęli swoją edukację w wieku 6 lat. Zmiana brzmienia przepisu spowodowana była obniżeniem wieku ukończenia gimnazjum, która była konsekwencją obniżenia wieku rozpoczynania nauki w szkole podstawowej. Nowelizacja ustawy z dnia 29 grudnia 2015 roku przywraca minimalny wiek na 7 lat, pomijając fakt, że młodociani w momencie ukończenia gimnazjum będą mieć lat 16, niemniej zgodnie z przepisami pracę będą mogli podjąć już w chwili ukończenia 15 roku życia.

7. Podsumowanie

Regulacje w znowelizowanej ustawie Kodeks pracy z pewnością nie powinny funkcjonować w obrocie prawnym ze względu na ich niezgodność z ustawą zasadniczą. Aby można było uznać zmiany artykułu 190 § 1 i 2 Kodeksu pracy za niebudzące wątpliwości, stan prawny zawarty w Konstytucji RP musiałby zawierać artykuł 65 ust. 3 o brzmieniu: "Stałe zatrudnianie dzieci do lat 15 jest zakazane. Formy i charakter dopuszczalnego zatrudniania określa ustawa", a nie jak dotychczas: "Stałe zatrudnianie dzieci do lat 16 jest zakazane. Formy i charakter dopuszczalnego zatrudniania określa ustawa".

* * *

The new wording of the Labour Code with regard to the Polish Constitution.

Summary: The article focuses on the issue of unconstitutionality of Article 190 of the Labour Code enacted as part of amendment to the Act to amend the Education Act and other acts (Journal of Laws No. 56, item. 458).

The starting point for consideration of the presented in my article is the relationship Article 65.3, which is a constitutional ban on permanent employment of children under the age of 16, with the amended Article 190 of the Labour Code, which constitutes a necessary complement to the constitutional regulation.

The second of my article is the presentation and analysis of the defective legislative process used by the legislator. The following article was intended to show that the duty of the legislator in introducing changes to the law is to take into account the content of the provisions of the constitution, regardless of the distant date of coming into effect of the amended regulations.

The final part of the article is an attempt at try assessing the consequences of coming into effect of the regulations inconsistent with the Polish Constitution, it also contains suggestions on taking concrete changes in legislation.

Key words: The Labour Code, Polish Constitution, employment.

Anna Więcek*

Odstąpienie od umowy o dzieło na podstawie art. 631, 635 i 644 kodeksu cywilnego na tle ogólnych przepisów o zobowiązaniach umownych.

Streszczenie

Instytucja odstąpienia od umowy na gruncie przepisów dotyczących umowy o dzieło charakteryzuje się znaczną odmiennością w porównaniu do uregulowań części ogólnej prawa zobowiązań.

Zarówno umowne, jak i ustawowe prawo odstąpienia od umowy w zamierzeniu ustawodawcy wywiera swoje skutki prawne z mocą wsteczną, a więc *ex tunc*. Jest to zasada ogólna, od której istnieje kilka wyjątków, a ich najlepszą egzemplifikacją jest treść art. 631 i 644 k.c. Przewidziany w powyższych regulacjach sposób rozliczeń pomiędzy stronami umowy wskazuje, że odstąpienie w tym wypadku osiąga skutki jedynie na przyszłość – tak jak ma to miejsce w przypadku wypowiedzenia.

Wprowadzony w 2014 r. do kodeksu cywilnego art 492¹ k.c., podobnie jak art. 635 k.c., przewiduje co prawda możliwość odstąpienia od umowy jeszcze przed nadejściem terminu jej realizacji, niemniej zastosowanie obu tych przepisów uzależnione zostało od spełnienia innych przesłanek. Rozwiązania przyjęte w powyższych regulacjach stanowią przy tym przykład przeniesienia do polskiego kodeksu cywilnego angielskiej instytucji *anticipatory breach of contract*.

Niniejszy artykuł zawiera porównanie konstrukcji prawa odstąpienia od umowy o dzieło w oparciu o art 631, 635 i 644 k.c. z ogólnymi przepisami prawa zobowiązań, a także przedstawienie specyfiki tychże regulacji oraz ukazanie konsekwencji prawnych przyjętych rozwiązań.

Słowa kluczowe: Odstąpienie od umowy, umowa o dzieło, zobowiązania umowne.

* Absolwentka Uniwersytetu Jagiellońskiego, aplikantka aplikacji sędziowskiej w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury.

1. Wstęp

Odstąpienie od umowy jest prawem kształtującym, a więc uprawnieniem do zakończenia istniejącego stosunku prawnego poprzez jednostronną czynność prawną¹. Skuteczne odstąpienie wymaga złożenia odpowiedniego oświadczenia woli drugiej stronie umowy. Jak wynika z art. 61 k.c.²: „oświadczenie woli skierowane do innej osoby złożone jest z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią”.

Przepisy kodeksu cywilnego przewidują uprawnienie do odstąpienia w przypadku zaistnienia różnych przesłanek, jednakże możliwe jest pogrupowanie tych regulacji, ze względu na funkcje, które pełnią. Opowiadając się za klasyfikacją przyjętą przez Grzegorza Tracza³, wyróżnić można cztery grupy przepisów przewidujących możliwość odstąpienia.

Do pierwszej z nich należy umowne prawo odstąpienia przewidziane w art. 395 k.c. Drugą grupę stanowią przepisy części ogólnej prawa zobowiązań, odnoszące się do zobowiązań umownych, a więc art. 491-496 k.c., które regulują ustawowe prawo odstąpienia od umowy. W trzeciej znajdują się wszystkie przepisy części szczególnej przyznające prawo do odstąpienia w przypadku naruszenia zobowiązania przez jedną ze stron umowy, w tym m.in. omawiany w tej pracy art. 635 k.c. Do ostatniej grupy należą natomiast wszystkie pozostałe przepisy przewidujące możliwość odstąpienia od umowy, a więc także art. 631 i 644 k.c.

Podział ten wskazuje na istnienie regulacji szczególnych, stanowiących modyfikacje ogólnych zasad odnoszących się do odstąpienia, a należą do nich m.in. niektóre przepisy dotyczące umowy o dzieło. Niejednokrotnie ich konstrukcja jest na tyle odmienna, że dochodzi do stworzenia odrębnych, właściwych tylko danej umowie, przesłanek odstąpienia i reguł postępowania w razie skorzystania z tego uprawnienia. Przykładami najpełniej obrazującymi taką sytuację są regulacje art. 631, 635 i 644 k.c.

¹ Zob. m.in.: W. Czachórski (red.), *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 347, A. Olejniczak, *Komentarz do art. 491 k.c.*, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania*, LEX 2014, teza 12, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2008 r., sygn. III CSK 323/07.

² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny, tekst jednolity, Dz. U. z 2016 r. poz. 380 ze zm. zwana dalej w skrócie k.c.

³ G. Tracz, *Sposoby jednostronnej rezygnacji ze zobowiązań umownych*, Warszawa 2007, s. 32-34.

2. Prawo odstąpienia na tle regulacji części ogólnej prawa zobowiązań

W art. 395 k.c. ustawodawca przewidział tzw. umowne prawo do odstąpienia od umowy. Przepis ten ma charakter ogólny i dopuszcza odstąpienie, gdy strony w tejże umowie takie prawo zastrzegły. Uprawnienie to nie jest związane z naruszeniem zobowiązania przez jedną ze stron, co więcej – może być zrealizowane także bez zaistnienia jakiegokolwiek przyczyny. Skorzystanie z prawa odstąpienia zależne jest zatem jedynie od zastrzeżenia takiej możliwości w umowie i wyznaczenia określonego terminu, w którym może być ono zrealizowane. Uprawniony ma więc pełną swobodę korzystania z prawa do odstąpienia od umowy i nie musi go w żaden sposób uzasadniać, chyba że strony przewidziały warunek zawieszający, przez co odstąpienie od umowy nabiera charakteru warunkowego⁴. Umowne prawo odstąpienia stanowi wobec tego osłabienie zasady *pacta sunt servanda*, gdyż zakłada możliwość wcześniejszego, nieuwarunkowanego żadnymi okolicznościami natury obiektywnej, zakończenia stosunku umownego przez jedną ze stron⁵.

Przepisy⁶ regulujące tzw. ustawowe prawo odstąpienia przewidują z kolei możliwość skorzystania z tego uprawnienia w przypadku niewykonania zobowiązania w umówionym terminie z powodu zwłoki lub niemożności świadczenia dłużnika bądź też w sytuacji, gdy strona zobowiązana do spełnienia świadczenia oświadczy, że nie wywiąże się z umowy.

W związku z tym, że głównym tematem niniejszej pracy jest problematyka odstąpienia od umowy o dzieło, na uwagę zasługuje treść art. 491 k.c. i 492¹ k.c., w szczególności w kontekście porównania tychże przepisów z instytucją przewidzianą w art. 635 k.c.

Zgodnie z ww. art. 491 k.c., w przypadku zwłoki dłużnika wierzycielowi przysługują dwa rozwiązania: może on albo żądać wykonania zobowiązania i dodatkowo wystąpić z roszczeniem o zapłatę odszkodowania za szkodę wynikłą ze zwłoki, albo odstąpić od umowy. W przypadku wyboru drugiej ze wskazanych możliwości ustawodawca nakłada na wierzyciela

⁴ R. Trzaskowski, Cz. Żuławska, *Komentarz do art. 395 k.c.* [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Księga trzecia. Zobowiązania*, Lexis Nexis 2013/el., teza 2.

⁵ *Ibidem*, teza 1.

⁶ Por. treść art. 491 – 496 k.c.

obowiązek wyznaczenia drugiej stronie odpowiedniego, dodatkowego terminu do wykonania zobowiązania, a dopiero jego bezskuteczny upływ uprawnia go do odstąpienia od umowy. Wobec tego jedną z przesłanek umożliwiających skorzystanie z powyższego uprawnienia jest wystąpienie zwłoki w spełnianiu świadczenia przez drugą stronę. W myśl art. 476 k.c.: „dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi”. W związku z tym pod pojęciem zwłoki należy rozumieć tzw. kwalifikowane opóźnienie, tj. opóźnienie, które spowodowane jest okolicznościami, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność⁷. Kolejną przesłanką wyrażoną w art. 491 k.c. jest wspomniana powyżej konieczność wyznaczenia dodatkowego, odpowiedniego terminu na wykonanie umowy, wraz z równoczesnym zastrzeżeniem, iż w razie jego bezskutecznego upływu wierzyciel będzie uprawniony do odstąpienia. W sformułowaniu „termin odpowiedni” wyraża się powinność wyznaczenia takiego okresu czasu, który w sposób obiektywny będzie wystarczający do spełnienia umówionego świadczenia. Ponadto art. 491 k.c., w zakresie nałożenia obowiązku wyznaczenia dodatkowego terminu, ma charakter normy bezpośrednio obowiązującej, co zaznaczył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 marca 1999 roku⁸.

Wyznaczenie dodatkowego terminu nie jest jednak konieczne w sytuacji przewidzianej w art. 492 k.c., to znaczy wtedy, gdy strony w umowie zastrzegły sobie takie prawo na wypadek niewykonania zobowiązania w terminie lub gdy jego wykonanie po terminie „nie miałyby dla drugiej strony znaczenia ze względu na właściwość zobowiązania albo zamierzony przez nią cel umowy, wiadomy stronie będącej w zwłoce”.

Kolejnym wyjątkiem od reguły przewidzianej w art. 491 k.c. jest przepis art. 492¹ k.c., w myśl którego: „jeżeli strona obowiązana do spełnienia świadczenia oświadczy, że świadczenia tego nie spełni, druga strona może odstąpić od umowy bez wyznaczenia terminu dodatkowego, także przed nadejściem oznaczonego terminu spełnienia świadczenia”. Powyższa regulacja zapewnia zatem możliwość odstąpienia od umowy, nawet jeśli nie doszło do zwłoki w spełnieniu świadczenia przez drugą stronę, jak również nie przewiduje konieczności wy-

⁷ Z. Gawlik, *Komentarz do art. 476 k.c.* [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks..., op.cit.*, teza 4.

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 1999r., sygn.: II CKN 238/98.

znaczenia dodatkowego terminu na wykonanie zobowiązania. Przepis ten został wprowadzony do kodeksu cywilnego na podstawie art. 44 ust. 4 ustawy o prawach konsumenta⁹, a wszedł w życie z dniem 25 grudnia 2014 r. i ma zastosowanie jedynie do umów zawartych po tej dacie.

Jedyną przesłanką, od której uzależniono odstąpienie od umowy na gruncie powyższej regulacji jest zatem złożenie oświadczenia przez stronę zobowiązaną do wykonania umowy, że nie spełni ona swojego świadczenia. Oświadczenie strony obowiązanej nie stanowi jednakże oświadczenia woli, gdyż nie skutkuje ono powstaniem, ustaniem lub zmianą stosunku prawnego, a należy je traktować jako oświadczenie wiedzy, a więc jako przekazanie informacji drugiej stronie umowy o określonym stanie faktycznym¹⁰.

W obliczu sytuacji, w której ustawodawca nie wprowadził w tym zakresie żadnych rygorów, zawiadomienie to może być dokonane w dowolny sposób, w tym także dorozumiany, jednakże zgodnie z treścią art. 6 k.c. to na uprawnionym będzie spoczywał ciężar dowodu mającego wykazać, że oświadczenie zostało złożone, gdyż to właśnie on będzie z niego wywodził skutki prawne dla siebie¹¹. Oświadczenie to należy także uznać na tzw. niewłaściwe uznanie długu przerywające bieg terminu przedawnienia roszczeń wynikających z umowy¹².

Samo złożenie powyższego oświadczenia nie powoduje jeszcze zakończenia stosunku zobowiązaniowego pomiędzy stronami, który trwa do momentu odstąpienia od umowy przez uprawnionego. Z tego też powodu do chwili złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy obowiązany może swoje świadczenie spełnić, a druga strona umowy ma obowiązek je przyjąć, w innym bowiem wypadku popadnie w zwłokę wierzyciela¹³. Wątpliwości może z kolei budzić kwestia możliwości odwołania oświadczenia o niespełnieniu zobowiązania. W doktrynie zarysowały się w tej kwestii dwa stanowiska. Zgodnie z pierwszym z nich, złożone już

⁹ Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta, Dz.U. z 2014 r., poz.827 ze zm.

¹⁰ Zob. m.in. P. Katner, *Komentarz do zmiany art.492¹ Kodeksu cywilnego wprowadzonej przez Dz.U. z 2014 r. poz. 827* [w:] D. Lubasz, M. Namysłowska (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta* [w:] *Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz*, LEX 2015/el, teza 4. oraz J.M. Kondek, *Komentarz do art 492¹ k.c.* [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2015, teza 6.

¹¹ P. Katner, *Komentarz do zmiany...*, *op.cit.*, teza 4

¹² *Ibidem*, teza 4, J. M. Kondek, *Komentarz do art 492¹ k.c.*, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks...*, *op.cit.*, teza 4.

¹³ P. Katner, *Komentarz do zmiany...*, *op.cit.*, teza 5

oświadczenie w tym zakresie nie może być odwołane poprzez kolejne zawiadomienie które ma informować wierzyciela o tym, że świadczenie zostanie spełnione w terminie, ponieważ wraz z momentem otrzymania przez wierzyciela pierwszego oświadczenia powstaje po jego stronie uprawnienie prawokształtujące do odstąpienia od umowy¹⁴. Jak wskazują z kolei zwolennicy drugiej koncepcji, oświadczenie o niespełnieniu świadczenia nie stanowi oświadczenia woli, a co za tym idzie – nie ma przeszkód do poinformowania wierzyciela, że wskutek zmiany okoliczności dłużnik swoje zobowiązanie jednak wykona¹⁵. Wydaje się, że należy opowiedzieć się w tej kwestii za drugim z prezentowanych stanowisk. Obok wskazanego powyżej argumentu trzeba podkreślić ponadto, że przyjęcie dopuszczalności zmiany oświadczenia obowiązanego w sprawie spełnienia świadczenia nie spowoduje niepewności obrotu prawnego i pokrzywdzenia wierzyciela, na co powołują się także zwolennicy pierwszej teorii¹⁶, gdyż uprawniony ma prawo do odstąpienia od umowy tuż po dokonaniu pierwszego zawiadomienia przez dłużnika, a skoro z tej możliwości nie korzysta, oznacza to, że nie zależy mu na natychmiastowym zakończeniu stosunku umownego i że jest on nadal zainteresowany uzyskaniem świadczenia¹⁷.

Konstruując treść art. 492¹ k.c. ustawodawca nie zawarł w nim jakiegokolwiek informacji dotyczącej przyczyn złożenia oświadczenia o niespełnieniu świadczenia, dlatego też literalnie interpretując powyższą regulację należałoby przyjąć, że odstąpienie w tym wypadku możliwe jest niezależnie od tego, czy powyższe zawiadomienie stanowi konsekwencję okoliczności niezależnych od dłużnika, czy też takich, za które ponosi on odpowiedzialność. Poczynienie założenia, że uprawnienie do odstąpienia od umowy w oparciu o art. 492¹ k.c. ma charakter obiektywny, zdaje się jednakże budzić uzasadnione wątpliwości. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na umiejscowienie powyższej regulacji wśród przepisów dotyczących zwłoki w wykonaniu zobowiązania. Takie usytuowanie przepisu wydaje się sugerować, że ustawodawcy chodziło w tym wypadku o uregulowanie skutków zwłoki dłużnika, nie zaś jedynie opóźnień. W związku z powyższym uprawnione wydaje się być twierdzenie, że

¹⁴ *Ibidem*, teza 5.

¹⁵ Zob. J. M. Kondek, *Komentarz do art 492¹ k.c.*, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks..., op.cit.*, teza 9.

¹⁶ Zob. P. Stec, *Art. 492¹ KC* [w:] B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek (red.), *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg)*, Warszawa 2014.

¹⁷ Zob. J. M. Kondek, *Komentarz do art 492¹ k.c.*, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks..., op.cit.*, teza 9

prawo do odstąpienia od umowy powstanie jedynie w sytuacji, gdy dłużnik ponosi odpowiedzialność za brak spełnienia świadczenia w terminie¹⁸. Porównanie art. 492¹ k.c. z przepisami dotyczącymi tzw. sprzedaży konsumenckiej, a w szczególności z art. 543¹ § 2 k.c., stanowi kolejny argument na potwierdzenie tej tezy. Zgodnie ze wspomnianą regulacją: „w razie opóźnienia sprzedawcy kupujący może wyznaczyć dodatkowy termin do wydania rzeczy, a po jego bezskutecznym upływie może od umowy odstąpić. Przepisy art. 492, art. 492¹ i art. 494 stosuje się”. W przypadku obrotu z udziałem konsumentów ustawodawca wyraźnie wskazał więc, że odstąpienie dotyczy sytuacji opóźnienia, a nie zwłoki, obiektywizując tym samym przesłanki uprawniające do skorzystania z tego uprawnienia. Brak takiego sformułowania w art. 492¹ k.c. pozwala zatem przyjąć, że założenia tej regulacji są inne, a co za tym idzie – uprawnienie do odstąpienia od umowy nie ma charakteru obiektywnego, lecz uzależnione zostało od ponoszenia przez dłużnika odpowiedzialności za powstanie okoliczności skutkujących złożeniem oświadczenia o braku realizacji umowy¹⁹. Jeżeli zatem zapowiedź niespełnienia świadczenia wynika z przyczyn zależnych od wierzyciela, uprawnienie do odstąpienia od umowy nie powstanie. Świadczenie przy tym musi być w ogóle możliwe do spełnienia, albowiem art. 492¹ k.c. nie stanowi regulacji szczególnej wobec przepisów dotyczących niemożliwości świadczenia zarówno pierwotnej, jak i wtórnej, a więc w takich przypadkach zastosowanie znajdzie odpowiednio art. 387, bądź 493 lub 495 kodeksu cywilnego²⁰.

Należałoby przyjąć przy tym, że uprawnionemu przysługuje nie tylko prawo do odstąpienia od umowy, lecz także roszczenie o naprawienie szkody. Treść art. 494 k.c. sugeruje, że wystąpienie z żądaniem odszkodowawczym możliwe jest w takiej sytuacji na zasadach ogólnych, a więc wierzyciel musiałby wykazać poniesioną szkodę i związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy zachowaniem dłużnika a powstałą szkodą. Wykazanie tych przesłanek byłoby niejednokrotnie utrudnione, zwłaszcza w zakresie wykazania związku przyczynowo-skutkowego, dlatego też należy zgodzić się z prezentowaną w literaturze tezą, iż ustawodawca

¹⁸ Zob. m.in. P. Katner, *Komentarz do zmiany...*, op. cit., teza 9, K. Zagrobelny, *Komentarz do art. 492¹ k.c.* [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2016, teza 4, R. Strugała, *Odstąpienie od umowy z powodu przewidywanego lub zapowiedzianego jej naruszenia*, TPP 4/2014, s. 12. Odmienne, J. M. Kondek, *Komentarz do art 492¹ k.c.*, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks...*, op. cit., teza 14.

¹⁹ Por. R. Strugała, *Odstąpienie od umowy...*, op. cit., s. 13-14.

²⁰ P. Katner, *Komentarz do zmiany...*, op. cit., teza 10.

zrównał w tym wypadku skutki odstąpienia na gruncie art. 492¹ k.c. ze skutkami zwłoki²¹. Przyjęcie odmiennego poglądu prowadziłoby bowiem do nieuzasadnionego pogorszenia pozycji wierzyciela w przypadku, gdy brak uzyskania świadczenia wynika z zapowiedzi dłużnika, że nie wykona on zobowiązania, w porównaniu do sytuacji, gdy brak realizacji zobowiązania wynika ze zwłoki²².

Biorąc pod uwagę treść art. 492¹ k.c., należy wskazać, że możliwość odstąpienia od umowy bez wyznaczania dodatkowego terminu możliwa jest także już po nadejściu terminu na wykonanie zobowiązania, a więc w sytuacji, gdy dłużnik pozostaje już w zwłoce, niemniej pod warunkiem, że spełnione zostaną także inne przesłanki wyrażone w powyższej regulacji, a więc obowiązany złoży oświadczenie o stosownej treści²³.

W sytuacji natomiast, gdy zapowiedź niespełnienia świadczenia będzie dotyczyła tylko jego części, odpowiednie zastosowanie powinna znaleźć zasada wyrażona w art. 491 § 2 k.c.²⁴. Uprawnienie do odstąpienia będzie zatem dotyczyło jedynie tej części umowy, która nie zostanie zrealizowana zgodnie z oświadczeniem dłużnika. Jeżeli zaś częściowe spełnienie świadczenia nie miałoby znaczenia dla wierzyciela ze względu na właściwość zobowiązania lub cel umowy znany obowiązanemu, wierzycielowi będzie przysługiwało wówczas prawo do odstąpienia od umowy w całości.

Należy ponadto zwrócić uwagę na fakt, że art. 492¹ k.c., odwołuje się do zapowiedzi niespełnienia świadczenia, podczas gdy w art. 491 k.c. ustawodawca wskazał na zwłokę w wykonaniu zobowiązania. Powyższe rozróżnienie pozwala wysunąć twierdzenie, iż w przypadku art. 492¹ k.c. odstąpienie dotyczy jedynie braku realizacji świadczenia głównego, zaś odstąpienie na mocy art. 491 k.c. odnosi się do uchybienia w realizacji także innych obowiązków wynikających z umowy²⁵.

²¹ *Ibidem*, s. 12.

²² Por. R. Strugała, *Odstąpienie od umowy...*, *op.cit.*, s. 12

²³ *Ibidem*, s. 13, K. Zagrobelny, *Komentarz do art. 492¹ k.c.* [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks...*, *op.cit.*, teza 9.

²⁴ Zob. J. M. Kondek, *Komentarz do art. 492¹ k.c.*, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks...*, *op.cit.*, teza 17, P. Katner, *Komentarz do zmiany...*, *op.cit.*, teza 11.

²⁵ R. Strugała, *Odstąpienie od umowy...*, *op.cit.*, s. 15

Funkcja ustawowego prawa odstąpienia ma zatem na celu ochronę interesów wierzyciela w przypadku niewykonania zobowiązania przez dłużnika z przyczyn, za które ponosi on odpowiedzialność, co odróżnia je od umownego prawa odstąpienia, które powoduje osłabienie węzła zobowiązaniowego przez możliwość zakończenia stosunku umownego bez konieczności zaistnienia ku temu jakichkolwiek przesłanek²⁶.

Analizując konsekwencje odstąpienia od umowy, należy w pierwszej kolejności zbadać, jakie wywołuje ono skutki prawne – *ex tunc*, czy *ex nunc*. Odstąpienie ze skutkiem *ex tunc* charakteryzuje się zniweczeniem skutków umowy z mocą wsteczną i nałożeniem na strony obowiązku zwrotu wzajemnych świadczeń. Instytucja ta ma więc na celu dążenie do przywrócenia stanu prawnego, jaki istniał przed zawarciem umowy²⁷. Natomiast odstąpienie ze skutkiem *ex nunc* zakłada wygaśnięcie umowy na przyszłość – świadczenia stron dokonane przed odstąpieniem pozostają w mocy i wywierają skutek prawny²⁸.

Ze względu na konstrukcję art. 395 § 2 k.c. w literaturze zgodnie przyjmuje się, że umowne prawo odstąpienia powoduje wygaśnięcie zobowiązania ze skutkiem *ex tunc*²⁹. Regulacja ta wprost stanowi, że umowę uważa się za niezawartą, strony zaś zobowiązane są do zwrotu tego, co już świadczyły w stanie niezmienionym, chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Ponadto drugiej stronie należy się wynagrodzenie za świadczone usługi i korzystanie z rzeczy. Przepis ten posługuje się fikcją prawną, która opiera się na założeniu, że umowa nigdy nie została zawarta – odstąpienie takie działa więc z mocą wsteczną³⁰. Jeżeli chodzi o skutki ustawowego prawa odstąpienia, to zgodnie z przeważającym stanowiskiem doktryny, odstąpienie takie również działa z mocą *ex tunc*³¹. Jako uzasad-

²⁶ J. S. Petraniuk, *Odstąpienie od umowy w prawie cywilnym*, Lublin 2009 s. 52.

²⁷ W. Czachórski, *Zobowiązania...*, *op.cit.*, 347.

²⁸ Por., A. Olejniczak, *Komentarz do art. 491 k.c.*, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks...*, *op.cit.*, teza 9.

²⁹ Zob. m.in., W. Czachórski, *Zobowiązania...*, *op.cit.*, s. 193, jak również G. Tracz, *Sposoby jednostronnej rezygnacji...*, *op.cit.*, s.36.

³⁰ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 maja 2014 r., sygn. V ACa 922/13

³¹ Zob. m.in.: F. Błachuta [w:] Z. Resich (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, t. II*, Warszawa 1972, s. 940; A. Rzebecka-Gil, *Komentarz do art. 491 Kodeksu Cywilnego* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania*

nienie dla tego poglądu powoływana jest możliwość stosowania do ustawowego prawa odstąpienia art. 395 § 2 k.c. *per analogiam*³². Posługiwanie się przepisami dotyczącymi umownego prawa odstąpienia przy ustawowym prawie do odstąpienia nie wydaje się być jednak słuszne³³. Regulacje te znacząco różnią się między sobą, w szczególności jeżeli chodzi o pełnione przez nie funkcje, co zostało już zresztą wykazane w powyższych rozważaniach. Co więcej, skutki ustawowego prawa odstąpienia zostały uregulowane w art. 494 k.c., w związku z czym nie istnieje w owym wypadku luka prawna, a przez to konieczność stosowania art. 395 § 2 k.c. w drodze analogii³⁴. Zgodnie z art. 494 k.c. między stronami powstaje tzw. stosunek zwrotu, zgodnie z którym strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, „obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy, a druga strona obowiązana jest to przyjąć”. Odstępującemu przysługuje także roszczenie o naprawienie szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Z konstrukcji tego przepisu wynika zatem, że również w przypadku ustawowego prawa odstąpienia mamy do czynienia ze skutkiem *ex tunc*, gdyż strony zobowiązane są dążyć do przywrócenia stanu istniejącego przed zawarciem umowy. Należy przy tym zauważyć, że dotyczy to ustawowego prawa odstąpienia zarówno na mocy art. 491, jak i 492¹ k.c. Ostatni ze wskazanych przepisów stanowi bowiem regulację szczególną wobec art. 491 k.c. jedynie w zakresie braku konieczności wyznaczania dodatkowego terminu na wykonanie zobowiązania.

Do stosunku zwrotu należy z kolei stosować przepisy o skutkach niewykonania zobowiązań, co przejawia się w odpowiedzialności odszkodowawczej strony za zwłokę w razie braku niezwłocznego zwrotu otrzymanego świadczenia³⁵. W przypadku, gdy jeden ze zobowiązanych nie wywiąże się z nałożonego na niego obowiązku, drugiej stronie przysługuje przewidziane w art. 496 k.c. prawo zatrzymania do czasu, gdy strona przeciwna zaoferuje swoje świadczenie lub zabezpieczy roszczenie o jego zwrot.

część ogólna, LEX 2011/el, teza 19, A. Olejniczak, *Komentarz do art. 491 k.c.*, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks...*, *op.cit.*, teza 1, T. Wiśniewski, *Komentarz do art. 491 Kodeksu cywilnego* [w:] J. Gudowski (red.), *Komentarz...*, *op.cit.*, teza 7.

³² Por. M. Warciński, *Glosa do wyroku SN z dnia 5 października 2006r.*, OSP 12/2007, s. 886

³³ G. Tracz, *Sposoby jednostronnej rezygnacji...*, *op.cit.*, s. 41.

³⁴ M. Warciński, *Glosa...*, *op.cit.*, s. 888.

³⁵ G. Tracz, *Sposoby jednostronnej rezygnacji...*, *op.cit.*, s.38.

3. Odstąpienie od umowy o dzieło według art. 631 k.c.

W przypadku konieczności znaczącego podwyższenia wynagrodzenia kosztorysowego, art. 631 k.c. przyznaje zamawiającemu uprawnienie do odstąpienia od umowy. Zwiększenie wartości wynagrodzenia może wynikać z dwóch sytuacji uregulowanych w art. 629 i 630 k.c.³⁶.

Pierwszą z nich jest zmiana cen i stawek w trakcie wykonywania dzieła, wprowadzona w drodze zarządzenia właściwego organu państwowego. Druga możliwość wynika z konieczności przeprowadzenia prac dodatkowych, które nie były objęte zestawieniem planowanych prac sporządzonym przez zamawiającego. Podwyższenie wynagrodzenia jest także dopuszczalne w przypadku wykonania wspomnianego zestawienia przez przyjmującego zamówienie, ale tylko wtedy, gdy nie mógł on przewidzieć konieczności dodatkowych prac, pomimo zachowania należytej staranności. Ponadto, na wykonanie prac dodatkowych każdorazowo potrzebna jest zgoda zamawiającego.

Odstąpienie możliwe jest tylko w sytuacji konieczności znaczącego podwyższenia wynagrodzenia, jednak przepisy kodeksu cywilnego nie definiują, jak należy rozumieć to pojęcie.

W literaturze dominuje pogląd, w myśl którego przy ocenie przesłanki znaczącego podwyższenia wynagrodzenia należy wziąć pod uwagę m.in.: rodzaj czy przeznaczenie danego dzieła, jak również możliwości finansowe zamawiającego i opłacalność uzyskania dzieła³⁷. Jakkolwiek w doktrynie prezentowane jest również stanowisko zakładające, że należy pominąć wszelkie czynniki subiektywne, które uwzględniają jedynie sytuację jednej ze stron, takie jak np. oczekiwania zamawiającego co do końcowych kosztów wytworzenia dzieła³⁸. Wydaje się, że jest to błędna koncepcja, albowiem przy określaniu wynagrodzenia powinny być

³⁶ Por. treść art. 629 i 630 k.c.

³⁷ Zob. m.in.: A. Brzozowski [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. II, Warszawa 2009, s. 387.

³⁸ K. Zagrobelny, *Komentarz do art. 631 k.c.*, [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks...*, *op.cit.*, teza 2.

wzięte pod uwagę zarówno okoliczności obiektywne, jak i subiektywne, gdyż łącznie stanowią one lepszą podstawę do określenia, czy ma miejsce znaczące podwyższenie wynagrodzenia.

Art. 631 k.c. uzależnia skuteczność odstąpienia od spełnienia dwóch przesłanek: niezwłocznego złożenia oświadczenia o odstąpieniu i zapłaty odpowiedniej części wynagrodzenia przyjmującemu zamówienie³⁹. Termin „niezwłocznie” w tej sytuacji powinien być rozumiany jako wykonanie czynności: „bez nieuzasadnionego opóźnienia, a zatem w czasie niezbędnym do racjonalnej oceny opłacalności realizacji umowy, pomimo wzrostu wysokości pierwotnie przewidzianego wynagrodzenia”⁴⁰. Jak wskazano na wstępie, do oświadczenia o odstąpieniu należy stosować art. 61 k.c. Fakt, że oświadczenie dotrze do jego adresata z opóźnieniem, mimo iż sama decyzja o odstąpieniu została podjęta niezwłocznie, będzie okolicznością działającą na niekorzyść zamawiającego⁴¹. Należy zgodzić się z poglądem, iż uprawnienie do odstąpienia od umowy wygasa w przypadku zaniechania niezwłocznego złożenia oświadczenia woli o odstąpieniu, w związku z czym nieuzasadnione jest przyjęcie założenia, że zachodzi w takiej sytuacji milcząca zgoda zamawiającego na podwyższenie wynagrodzenia⁴².

Drugą przesłankę stanowi konieczność zapłaty odpowiedniej części wynagrodzenia. Jego wysokość powinna być ustalana w oparciu o stan realizacji umowy w momencie odstąpienia, ze szczególnym uwzględnieniem stopnia wykonania dzieła i jego przydatności dla zamawiającego⁴³. Wzięta pod uwagę powinna być także wartość wykorzystanych materiałów, jak również to, przez kogo zostały one dostarczone: zamawiającego czy przyjmującego zamówienie⁴⁴.

Wziąwszy pod uwagę regulację art. 494 k.c., który nakazuje stronom powrót do stanu majątkowego sprzed zawarcia umowy, należy uznać, że obowiązek zapłaty odpowiedniej części

³⁹ Por. treść art. 631 k.c.

⁴⁰ Zob. G. Kozieł, *Komentarz do art. 631 k.c.*, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks...*, op.cit., teza 5.

⁴¹ K. Zagrobelny, *Komentarz do art. 631 k.c.* [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks...*, teza 5.

⁴² Ibidem, teza 6.

⁴³ K. Kołakowski, *Komentarz do art. 631 k.c.* [w:] G. Bieniek (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, Lexis Nexis/el 2011

⁴⁴ G. Kozieł *Komentarz do art. 631 k.c.*, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks...*, op.cit., teza 7.

wynagrodzenia stanowi odstępstwo od zasady wzajemnych rozliczeń przewidzianej w tym przepisie. W związku z powyższym, słuszne wydaje się przyjęcie założenia, że w tej sytuacji umowa wygasa ze skutkiem *ex nunc*⁴⁵. Przyjmujący zamówienie powinien bowiem otrzymać zapłatę za wykonaną do momentu odstąpienia pracę, jak również za zużyte materiały, jeśli stanowiły jego własność. Widoczne więc jest, że skutki odstąpienia działają na przyszłość, a strony dokonują rozliczeń z uwzględnieniem stopnia realizacji zawartej umowy.

Kolejnym, wymagającym omówienia problemem jest kwestia roszczenia o wydanie dzieła. Przysługuje ono każdorazowo zamawiającemu, co wynika z samej konstrukcji umowy, która polega na wykonaniu dzieła na zamówienie⁴⁶. Ocena, czy roszczenie takie przysługuje przyjmującemu zamówienie wymaga analizy art. 643 k.c. Zgodnie ze wspomnianą regulacją: „zamawiający obowiązany jest odebrać dzieło, które przyjmujący zamówienie wydaje mu zgodnie ze swym zobowiązaniem”. Odstąpienie na gruncie art. 631 k.c. nie jest związane z nienależytym wykonywaniem zobowiązania przez wykonawcę, wobec czego należy uznać, że może on wystąpić z żądaniem odebrania dzieła przez zamawiającego.

Przyjmujący zamówienie powinien wydać dzieło w takim stanie, w jakim znajduje się ono w momencie odstąpienia od umowy, a wraz z momentem odebrania tegoż dzieła przez zamawiającego staje się on odpowiedzialny z tytułu rękojmi za jego wady⁴⁷. Odpowiedzialność ta ograniczona jest jednakże tylko do wad istniejących w wykonanych przez niego elementach dzieła, które powstały w okresie prowadzonych przez niego prac. Ciężar dowodu, iż za ujawnione w dziele wady odpowiedzialność ponosi pierwotny wykonawca, spoczywa przy tym na zamawiającym⁴⁸.

Warto również wskazać, że omawiane odstąpienie dopuszczalne jest tylko do momentu zrealizowania umowy, gdyż regulacje art. 629 i 630 k.c. przewidują możliwość podwyższenia wynagrodzenia jedynie w toku wykonywania dzieła. W myśl stanowiska Sądu Najwyższego,

⁴⁵ Por., P. Drapala, *Komentarz do art. 631 k.c.* [w:] J. Gudowski (red.), *Komentarz..., op.cit.*, teza 7.

⁴⁶ A. Sikorska, *Uprawnienia zamawiającego dzieło do odstąpienia od umowy na podstawie przepisów kodeksu cywilnego*, PS 4/2004, s. 61.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 62.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 62.

po wykonaniu umowy zamawiającemu przysługuje jedynie przewidziany w art. 5 k.c. zarzut nadużycia prawa⁴⁹.

4. Odstąpienie od umowy na podstawie art. 635 k.c.

W przypadku, gdy „przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła”, o czym stanowi art. 635 k.c. Mając na uwadze treść powyższej regulacji, w pierwszej kolejności należy zauważyć, że termin na realizację zobowiązania powinien być pomiędzy stronami uzgodniony, nie zaś wynikać dopiero z wezwania do wykonania umowy na gruncie art. 455 k.c.⁵⁰. Zgodnie bowiem z powyższą normą dłużnik ma spełnić swoje świadczenie niezwłocznie po wezwaniu, a takie wyznaczenie momentu wykonania zobowiązania nie może być uznane za precyzyjne określenie terminu na realizację dzieła, umożliwiające skorzystanie z prawa do odstąpienia w oparciu o art. 635 k.c.

Zamawiający może wobec tego odstąpić od umowy przed nadejściem terminu jej wykonania, jeśli już wcześniej przewiduje, że dzieło nie zostanie wykonane w na czas. Nie jest on także ponadto zobligowany do wyznaczenia wykonawcy dodatkowego terminu, w którym możliwe byłoby ukończenie dzieła i to bez względu na to, czy obowiązyany złoży oświadczenie o niespełnieniu świadczenia, co przewiduje z kolei art. 492¹ k.c. Co więcej, na gruncie art. 635 k.c. nie rozróżniono sytuacji zawinonego i niezawinonego opóźnienia, jak ma to miejsce w przypadku zasad ogólnych, które albo wprost (art. 491 k.c.), albo na zasadzie wykładni funkcjonalnej przepisu (art. 492¹ k.c.) uzależniają możliwość odstąpienia od odpowiedzialności dłużnika za brak wykonania zobowiązania w terminie. Zasady te stanowią więc znaczące odstępstwo od reguł odstąpienia przewidzianych w przepisach części ogólnej prawa zobowiązań. W związku z powyższym, należy uznać, że rozwiązanie przewidziane na gruncie art. 635 k.c. wykazuje znaczną specyfikę w porównaniu z konstrukcją przepisu art. 491 k.c., czy art. 492¹ k.c., wobec czego jako *lex specialis* będzie ono wyłączało stosowanie tych norm

⁴⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 10 lutego 1972 roku, sygn.: II CR 677/71.

⁵⁰ Tak. R. Strugała, *Odstąpienie od umowy...*, *op.cit.*, s. 8, odmiennie, G. Kozieł, *Komentarz do art. 635 k.c.* [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks...*, *op.cit.*, teza 1, P. Drapała, *Komentarz do art. 635 k.c.* [w:] J. Gudowski (red.), *Komentarz...*, *op.cit.*, teza 2.

w zakresie odmiennie uregulowanym. W literaturze podkreśla się, że niemożliwe jest stosowanie do odstąpienia od umowy o dzieło art. 491 § 2 k.c., gdyż jako umowa rezultatu zakłada ona wykonanie z góry umówionego dzieła charakteryzującego się integralnością, dlatego też nie można przyjąć, iż świadczenie to jest podzielne⁵¹. Wydaje się jednak, że zasadne w tej kwestii będzie stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 13 marca 2013 roku. Zgodnie z jego tezą: „W świetle art. 491 § 2 k.c. dopuszczalne jest odstąpienie częściowe od umowy o dzieło, jeżeli charakter prawny świadczenia przyjmującego zamówienie pozwala na przyjęcie, że zobowiązanie spełnia warunki określone w art. 379 § 2 k.c., albo przedmiot świadczenia jest podzielny i świadczenie może podlegać podziałowi poprzez częściowe spełnienie w czasie, a przez spełnienie świadczenia w częściach nie zmieni się wartość zobowiązania jako całości”⁵². Przede wszystkim należy wskazać, że same strony w umowie mogą zastrzec podzielność świadczenia będącego przedmiotem umowy. Ponadto, uzyskanie uzgodnionego rezultatu może składać się z kilku czynności rozłożonych w czasie, a więc będzie tym samym podzielne z uwzględnieniem czasu jako kryterium podziału.

Pomimo że art. 635 k.c. nie wymaga, aby opóźnienie było konsekwencją zawinionego działania wykonawcy, przyczyna opóźnienia nie jest jednak bez znaczenia, na co wskazuje Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 września 2006 roku. Zaznaczył on wówczas, iż: „Nieuprawniony jest pogląd, że skoro art. 635 k.c. nie zawiera rozróżnienia opóźnienia zawinionego i niezawinionego przez przyjmującego zamówienie, to uprawnienie zamawiającego do odstąpienia od umowy jest niezależne od przyczyny tego opóźnienia, zatem może on od umowy odstąpić także wówczas, gdy opóźnienie zostało przez niego spowodowane”⁵³. Co więcej Sąd Apelacyjny w Poznaniu uznał, że we wskazanej powyżej sytuacji, odstąpienie w oparciu o art. 635 k.c. jest nieskuteczne i należy je traktować jako odstąpienie na gruncie art. 644 k.c., w myśl którego: „dopóki dzieło nie zostało ukończone, zamawiający może w każdej chwili odstąpić od umowy, płacąc jednocześnie umówione wynagrodzenie”⁵⁴.

⁵¹ A. Brzozowski [w:] J. Rajski (red.), *System Prawa Prywatnego*, t.7, Warszawa 2011, s. 392.

⁵² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2013 roku, sygn.: IV CSK 508/12.

⁵³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2006 roku, sygn.: I CSK 129/06. Por., P. Drapała, *Komentarz do art. 635 k.c.* [w:] J. Gudowski (red.), *Komentarz..., op.cit.*, teza 3.

⁵⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 11 kwietnia 2013, sygn.: I ACa 75/13.

Warto także zauważyć, że to zamawiający zobowiązany jest udowodnić istnienie opóźnienia w wykonywaniu dzieła, albowiem w myśl art. 6 k.c. ciężar dowodu spoczywa na tej stronie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne.

Jeśli chodzi o konsekwencje prawne nieudowodnienia przez odstępującego wskazanych powyżej okoliczności, to w kwestii tej zarysowały się dwa stanowiska. Zgodnie z pierwszym z nich, w przypadku, gdyby okazało się, że wykonawca był w stanie ukończyć dzieło w uzgodnionym terminie, oświadczenie o odstąpieniu nie wywoła skutków prawnych, a zamawiający, który odmawia w takiej sytuacji dalszej współpracy popada w zwłokę⁵⁵. Odmienny pogląd wyraził natomiast Sąd Najwyższy w wyroku z 26 stycznia 2001, w którym wskazał, iż w sytuacji niemożności uznania działań wykonawcy za opóźnienie, oświadczenie o odstąpieniu może być oceniane tylko z perspektywy art. 644 k.c.⁵⁶. Konsekwencje błędnego przyjęcia istnienia stanu opóźnienia po stronie wykonawcy są w tym wypadku dotkliwe dla zamawiającego, gdyż będzie on zobligowany do zapłaty wynagrodzenia drugiej stronie umowy. Wydaje się, że jest to słuszny pogląd, gdyż w przypadku odpadnięcia przesłanki wyrażonej w art. 635 k.c. i braku jakichkolwiek innych okoliczności upoważniających do odstąpienia, skorzystanie z tego prawa możliwe jest wyłącznie na gruncie art. 644 k.c.

Odnosząc się do skutków odstąpienia od umowy na podstawie art. 635 k.c. należy zauważyć, że nie zostały one uregulowane w przepisach dot. umowy o dzieło, wobec czego zastosowanie znajdują tutaj art. 494 i 496 k.c. Jak zostało to już opisane we wcześniejszych rozważaniach, przepisy te zobowiązują strony do dokonania zwrotu wzajemnych świadczeń, jak również zapewniają każdej z nich prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje wzajemnego świadczenia. W związku z powyższym, przyjmujący zamówienie powinien zwrócić zamawiającemu wszystko, co otrzymał on od niego na poczet wykonywanego zobowiązania. Zamawiającemu przysługuje zatem zwrot materiałów przeznaczonych na realizację dzieła, jeśli to on dostarczył je przyjmującemu zamówienie oraz roszczenie o wydanie nieukończonego dzieła w sytuacji, gdy stanowi ono dla niego wartość w takiej postaci. Jeśli odstępujący odbierze niekompletne dzieło, które wykonane zostało z materiałów stanowiących własność przyjmującego zamówienie, temu ostatniemu przysługuje wówczas roszczenie o zwrot wy-

⁵⁵ Tak, G. Kozieł, *Komentarz do art. 635 k.c.* [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks..., op.cit.*, teza 2.

⁵⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2001 roku, sygn.: II CKN 365/00.

datków poniesionych na ich kupno. Przyjmujący zamówienie nie może żądać zapłaty wynagrodzenia za wykonaną pracę, jednakże nie może również dojść do bezpodstawnego wzbogacenia się zamawiającego, wobec czego wykonawca ma prawo żądać zwrotu wszelkich nakładów, które poniósł.⁵⁷ Zgodnie ze stanowiskiem zaprezentowanym w literaturze przez Aleksandrę Sikorską, brak obowiązku zapłaty wynagrodzenia stanowi sankcję za niewłaściwe wykonywanie zobowiązania, a argument przemawiający za tą tezą wynika z faktu, iż pomimo tego, że opóźnienie może wynikać z okoliczności, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, to jest on jednak podmiotem profesjonalnym, a więc spoczywa na nim nie tylko obowiązek dobrej organizacji czasu pracy, ale również przewidywania mogących się pojawić problemów i informowania o nich zamawiającego, co powinno zapewnić wykonanie umowy na czas⁵⁸. Należy ponadto wskazać, że brak obowiązku zapłaty wynagrodzenia wynika także z charakteru odstąpienia na gruncie art. 635 k.c., a więc z tego, że wywołuje ono skutki z mocą wsteczną. Przyjęcie założenia, że umowa nigdy nie została zawarta implikuje wniosek, że wykonawca nie może domagać się zapłaty wynagrodzenia za wykonaną pracę, co byłoby charakterystyczne dla odstąpienia wywołującego skutki na przyszłość.

Podkreślić należy dodatkowo, że w przypadku wydania nieukończonego dzieła, zamawiającemu nie przysługują roszczenia z tytułu rękojmi. Wykonawca nie otrzymał bowiem zapłaty za wykonaną pracę, a z istoty konstrukcji rękojmi wynika, że zapewnia ona ochronę ekwiwalentnych świadczeń⁵⁹. Roszczenia odszkodowawcze przysługują natomiast zamawiającemu w sytuacji, gdy opóźnienie wynika z okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi wykonawca⁶⁰. Warto zaznaczyć jednocześnie, że obowiązek naprawienia szkody nie wynika z faktu popadnięcia w zwłokę, lecz z niewykonania zobowiązania, a jego podstawę stanowią przepisy art. 494 w zw. z art. 471 k.c.⁶¹.

⁵⁷ A. Sikorska, *Uprawnienia zamawiającego...*, *op.cit.*, s. 63.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 64.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 64

⁶⁰ P. Drapała, *Komentarz do art. 635 k.c.* [w:] J. Gudowski (red.), *Komentarz...*, *op.cit.*, teza 6, G. Koziół, *Komentarz do art. 635 k.c.* [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks...*, *op.cit.*, teza 9.

⁶¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 23 kwietnia 2008 roku, sygn.: V ACa 130/08.

Odstąpienie na gruncie art. 635 k.c. ma więc charakter odstąpienia ze skutkiem *ex tunc*, co zaznaczył także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 listopada 2008 roku, w którym stwierdził: „Odstąpienie od umowy przez zamawiającego kształtuje między stronami nowy stan prawny w ten sposób, że łącząca je umowa przestaje strony wiązać. Umowa wygasa ze skutkiem *ex tunc*”⁶².

Rozważając konstrukcję art. 635 k.c., warto również zastanowić się, czy odstąpienie na gruncie tego przepisu możliwe jest także po upływie terminu na wykonanie zobowiązania. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 stycznia 2012 roku stanął na stanowisku, że odstąpienie na podstawie art. 635 k.c. możliwe jest także po nadejściu terminu na oddanie dzieła⁶³. Argumentem na poparcie tej tezy miała być wykładnia językowa wspomnianej normy. Kluczowe dla Sądu było użycie przez ustawodawcę słowa „jeszcze”, które prowadzi do wyciągnięcia wniosku, że skoro odstąpienie możliwe jest jeszcze przed upływem terminu na wykonanie dzieła, to tym samym nic nie stoi na przeszkodzie, aby dopuszczalne było skorzystanie z tego prawa również po upływie wskazanego terminu. W tym wypadku należałoby jednak stanąć na stanowisku, że odstąpienie na gruncie art. 635 k.c. możliwe jest tylko do momentu upływu terminu wyznaczonego na oddanie dzieła, co wynika z faktu, że jest to regulacja szczególna, której specyfika polega właśnie m.in. na upoważnieniu strony do odstąpienia od umowy, gdy czas przeznaczony na jej realizację jeszcze nie upłynął. Ponadto, odstąpienie od umowy po upływie wskazanego na jej wykonanie czasu, bez konieczności wyznaczania dodatkowego terminu, będzie możliwe na podstawie regulacji ogólnych prawa zobowiązań, a mianowicie art. 492 zd. 2 k.c. Przepis ten upoważnia do wskazanego powyżej działania w przypadku, gdy wykonanie zobowiązania przez jedną ze stron po terminie nie miałoby dla drugiej strony znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez nią cel umowy, wiadomy stronie będącej w zwłoce. Pomimo tego, że regulacja ta posługuje się terminem zwłoka, należy uznać, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby art. 492 zd. 2 mógł być zastosowany odpowiednio do umowy o dzieło, która zakłada możliwość odstąpienia w przypadku opóźnienia wykonawcy. W treści art. 492 k.c. występuje pojęcie zwłoki, gdyż regulacja ta stanowi uzupełnienie treści art. 491 k.c., który przewiduje odstąpienie od umowy w przy-

⁶² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2008 roku, sygn.: V CSK 182/08.

⁶³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2012 roku, sygn.: IV CSK 182/11.

padku zwłoki jednej ze stron kontraktu. Istota art. 492 zd. 2 wyraża się natomiast w możliwości odstąpienia od umowy po upływie terminu na jej realizację, bez konieczności wyznaczania dodatkowego terminu. W przypadku umowy o dzieło obowiązkiem przyjmującego zamówienie jest wykonanie ściśle określonego świadczenia w uzgodnionym przez strony terminie, w związku z czym należy uznać, że wykonawcy dokładnie znany jest cel umowy. Mając na uwadze powyższe, dopuszczalność stosowania art. 492 zd. 2 k.c. do odstąpienia od umowy o dzieło z powodu opóźnienia wykonawcy wydaje się być uzasadniona.

Do momentu wejścia w życie w 2014 r. nowelizacji kodeksu cywilnego i wprowadzenia do niego art. 492¹, art. 635 obok przepisu art. 610 k.c. dotyczącego umowy dostawy był jedyną regulacją występującą w kodeksie cywilnym, która pozwalała na odstąpienie od umowy jeszcze przed nadejściem terminu wyznaczonego na wykonanie umowy, a poprzez odesłanie zawarte w art. 656 k.c. miał on także zastosowanie do umowy o roboty budowlane. Powyższe rozwiązanie prawne wykazuje znaczne podobieństwo do anglosaskiej instytucji *anticipatory breach of contract*, zwanej także *anticipatory repudiation*, co dosłownie oznacza przedterminowe, przedwczesne naruszenie. Pojęcie to odnosi się więc do potencjalnego, istotnego naruszenia umowy w przyszłości⁶⁴. W związku z powyższym, sądy przyznają nienaruszającej kontraktu stronie, zwanej *non repudiating party*, możliwość zakończenia umowy i wystąpienia z roszczeniem odszkodowawczym jeszcze przed nadejściem terminu wykonania zobowiązania w sytuacji, gdy wiadome jest, że druga strona kontraktu nie wykona swojego świadczenia w uzgodnionym czasie⁶⁵. Na gruncie polskiego kodeksu cywilnego, termin *anticipatory breach of contract* będzie dotyczył dwóch sytuacji: zapowiedzianego przez stronę naruszenia umowy, jak w przypadku art. 492¹ k.c. oraz przewidywanego przez wierzyciela niewykonania zobowiązania w terminie, nawet pomimo braku w tej kwestii jakiegokolwiek oświadczenia pochodzącego od drugiej strony umowy, co zostało uregulowane w art. 635 k.c.⁶⁶. W doktrynie anglosaskiej istnieją jednakże dwa odmienne poglądy dotyczące okoliczności, które powinny być wzięte pod uwagę przy określaniu istnienia *anticipatory breach*.

⁶⁴ Por. R. Strugała, *Odstąpienie od umowy...*, *op.cit.*, s. 1, Qiao Liu, *Inferring Future Breach: Towards a Unifying Test of Anticipatory Breach of Contract*, The University of Queensland, TC Beirne School of Law Legal Studies Research Paper Series, Research Paper No. 07-21, p. 1.

⁶⁵ Qiao Liu, *Inferring...*, *op.cit.*, p. 1

⁶⁶ R. Strugała, *Odstąpienie od umowy...*, *op.cit.*, s. 1.

Pierwszy z nich, zwany ortodoksyjnym, jest stanowiskiem dominującym i zakłada on, że należy skupić się na zamiarze strony, która podejrzewana jest o popełnienie *anticipatory breach*⁶⁷. Zgodnie zaś z drugą koncepcją należy wziąć pod uwagę sposób zachowania i wypełniania umowy przez zobowiązanego, aby możliwe było ustalenie wystąpienia naruszenia umowy⁶⁸.

Na gruncie art. 635 k.c. *anticipatory breach* stanowi opóźnianie się z rozpoczęciem lub wykonywaniem dzieła tak dalece, że nie jest możliwe ukończenie go w umówionym czasie⁶⁹. Regulacja ta zgodna jest więc z drugim ze wskazanych powyżej poglądów. W tym wypadku brany pod uwagę jest bowiem sposób wykonywania zobowiązania przez przyjmującego zamówienie, który pozwala na określenie, czy ma miejsce opóźnienie tak znaczące, iż umowa nie zostanie zrealizowana w umówionym czasie. Intencja wykonawcy jest przy tym bez znaczenia, co podkreśla dodatkowo fakt, że przesłanką odstąpienia nie jest zwłoka, lecz opóźnienie, w związku z czym nie jest ono uzależnione od wystąpienia zawinienia po stronie przyjmującego zamówienie.

Przewidzianym przez prawo środkiem naprawczym, zarówno w art. 492¹, jak i art. 635 k.c., będącym w tej sytuacji ekwiwalentem angielskiego *remedy*, jest możliwość odstąpienia od umowy.

Jak wykazały to już powyższe rozważania, z konstrukcją *anticipatory breach of contract*, na gruncie polskiego kodeksu cywilnego, nie wiążą się jednak jednolite dla wszystkich stron obrotu prawnego konsekwencje. Konkretnie reguły odstąpienia uzależnione bowiem zostały od statusu strony umowy, bądź jej typu. Przede wszystkim możliwość odstąpienia od umowy z powodu przewidywanego naruszenia zobowiązania dotyczy jedynie trzech typów umów: umowy o dzieło, umowy o roboty budowlane i dostawy⁷⁰. Natomiast, gdy jedna ze stron jakiegokolwiek innej umowy przewidywać będzie nieterminowe wykonanie zobowiązania przez

⁶⁷ Qiao Liu, *Inferring...*, *op.cit.*, p. 4

⁶⁸ *Ibidem*, p. 4.

⁶⁹ F. Zoll, *The Impact of the Vienna Convention on the International Sale of Goods on Polish Law, With Some References to Other Central and Eastern European Countries*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, January 2007, vol. 71, no. 1, p 91., www.cisg.law.pace.edu/biblio/zoll.html, (dostęp na: 07.01.2015 r.)

⁷⁰ Por. treść art. 635 k.c., 610 k.c. i 656 § 1 k.c.

swojego kontrahenta, możliwość odstąpienia od umowy bez konieczności wyznaczenia dodatkowego terminu na jej wykonanie będzie możliwa jedynie po złożeniu przez obowiązującego oświadczenia o niespełnieniu świadczenia – przy zastosowaniu art. 492¹ k.c. Ponadto, uprawnienie do odstąpienia od umowy na skutek przewidywanego naruszenia zobowiązania ma charakter obiektywny - a więc nie jest zależne od odpowiedzialności obowiązującego za brak terminowego wykonania zobowiązania, z wyjątkiem oczywiście sytuacji, kiedy winę za niewykonanie umowy ponosi sam uprawniony, kiedy to odstąpienie na gruncie art. 635 czy 610 k.c. nie jest możliwe. Ustawodawca obiektywizuje także uprawnienie do odstąpienia od umowy w przypadku sprzedaży konsumenckiej, co wyrażono w treści omawianego już powyżej art. 543¹ k.c. oraz konsumenckiej umowy o dzieło poprzez odesłanie w art. 646¹ k.c. do art. 543¹ k.c.

Jeśli zaś chodzi o zawartą w art. 492¹ k.c. możliwość odstąpienia od umowy na skutek zapowiedzianego naruszenia, to jak wskazano to już powyżej, należy przyjąć, że uzależniona została ona od odpowiedzialności obowiązującego za nieterminowe wykonanie umowy.

5. Odstąpienie od umowy zgodnie z art. 644 k.c.

Zgodnie z art. 644 k.c.: „dopóki dzieło nie zostało ukończone, zamawiający może w każdej chwili od umowy odstąpić płacąc umówione wynagrodzenie. Jednakże w wypadku takim zamawiający może odliczyć to, co przyjmujący zamówienie oszczędził z powodu niewykonania dzieła”. Prawo to nie jest więc uzależnione od zaistnienia jakichkolwiek okoliczności obiektywnych, za które odpowiedzialność ponosi wykonawca. Konstrukcja ta ma na celu ochronę interesów zamawiającego, który w toku wykonywania dzieła może utracić dalsze zainteresowanie jego powstaniem z jakichkolwiek powodów⁷¹. Przyjmujący zamówienie nie ma żadnej możliwości sprzeciwienia się decyzji zamawiającego, co wynika ze wspomnianej już wcześniej konstrukcji tej umowy, która polega na wykonywaniu dzieła na zamówienie. Zamawiający może być wobec tego określony jako dysponent dzieła, w związku z czym to on jest stroną, która decyduje o jego powstaniu, czy kształcie.

⁷¹ Ł. Żelechowski, *Komentarz do art. 644 k.c.* [w:] K. Osajda, *Kodeks..., op.cit.*

Omawiany przepis przewiduje dopuszczalność odstąpienia tylko w sytuacji, gdy dzieło jest jeszcze nieukończone. Pod pojęciem tym należy rozumieć taki jego stan, w którym nie nadaje się ono do wydania zamawiającemu, gdyż nie spełnia wszystkich przewidzianych w umowie wymagań. Uprawnienie do odstąpienia wygasa więc w momencie wydania przez wykonawcę zamawiającemu ukończonego dzieła.

Z momentem wykonania prawa odstąpienia umowa ulega rozwiązaniu, stronom przysługują zaś wzajemne roszczenia. Wykonawca może domagać się zapłaty umówionego wynagrodzenia, a zamawiający wydania nieukończonego dzieła. Ponadto, znajdzie zastosowanie w tej sytuacji art. 636 § 2 k.c., w myśl którego w razie odstąpienia zamawiający może żądać zwrotu dostarczonych przez niego materiałów. Wynagrodzenie może być jednakowoż pomniejszone o to, co przyjmujący zamówienie zaoszczędził z powodu niewykonania dzieła. Jako oszczędność mogą być rozumiane wszelkiego rodzaju materiały, czy koszty, które wykonawca musiałby ponieść w sytuacji, gdyby nadal ciążył na nim obowiązek wykonania zobowiązania. Oszczędnością mogą być tylko wydatki rzeczywiście poniesione, natomiast koszty stałe, czy wydatki osobowe, które wykonawca musiałby ponieść pomimo braku kontynuowania realizacji umowy, nie mogą zostać odliczone przy określaniu wynagrodzenia⁷². Zaoszczędzoną wartością może być także czas potrzebny na pełne wykonanie umowy, który po odstąpieniu może być wykorzystany w celu osiągnięcia zysku w inny sposób⁷³. W sytuacji, gdy przyjmujący zamówienie zakupił już materiały, kwestia dopuszczalności potraktowania ich jako oszczędności powinna być zależna od możliwości dalszego ich wykorzystania do realizacji innych umów⁷⁴. Jeśli są to materiały unikatowe, które nie mogą być użyte do wykonania innego dzieła, wówczas nie można przyjąć, że ich wartość stanowi oszczędność w rozumieniu art. 644 k.c.

W doktrynie prezentowane jest także stanowisko, iż pomimo tego, że zamawiający zobligowany jest do zapłaty wynagrodzenia, nie przysługuje mu jednak roszczenie o wydanie dzieła⁷⁵. Pogląd ten należy uznać za błędny, nie tylko ze względu na przywołaną powyżej

⁷² P. Drapała, *Komentarz do art. 644 k.c.* [w:] J. Gudowski (red.), *Komentarz..., op.cit.*, teza 10.

⁷³ K. Kołakowski, *Komentarz do art. 644 k.c.*, [w:] [w:] G. Bieniek (red.), *Komentarz..., op.cit.*

⁷⁴ G. Kozieł, *Komentarz do art. 639 k.c.*, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks..., op.cit.*, teza 6.

⁷⁵ *Idem*, *Komentarz do art. 644 k.c.*, [w:] [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks..., op.cit.*, teza 9.

konstrukcję, wedle której zamawiający jest dysponentem dzieła, wobec czego zawsze przysługuje mu roszczenie o jego wydanie⁷⁶, lecz również z uwagi na fakt, że uprawnienie takie wynika także z łączącej strony umowy, która wygasa w tym wypadku z mocą na przyszłość⁷⁷.

Określenie skutków odstąpienia i uzależnienie jego skuteczności od zapłaty wynagrodzenia budzi wiele kontrowersji zarówno w literaturze, jaki i w orzecznictwie. W wyroku z dnia 14 października 1998 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że warunkiem skuteczności odstąpienia od umowy na gruncie art. 644 k.c. jest jednoczesne zapłacenie przyjmującemu zamówienie wynagrodzenia⁷⁸. Teza ta spotkała się z aprobatą Ryszarda Szostaka, który w głosie do omawianego orzeczenia wyraził pogląd, iż oświadczenie woli składane przez odstępującego ma charakter realny, w związku z czym należy uznać, że będzie ono bezskuteczne bez jednoczesnej zapłaty wynagrodzenia⁷⁹. W orzeczeniu tym Sąd dokonał ponadto oceny skutków odstąpienia, przyjmując, że w tym wypadku ma ono charakter *ex tunc*, a więc wygasa z mocą wsteczną⁸⁰. Krytycznie wobec tego poglądu odniósł się Łukasz Malinowski, który w głosie do wspomnianego wyroku zaznaczył, iż konsekwencją przyjęcia wskazanego powyżej stanowiska byłby brak podstaw do zapłaty wynagrodzenia wykonawcy, jak również żądania przez zamawiającego wydania nieukończonego dzieła⁸¹. W późniejszym orzecznictwie Sąd Najwyższy wyraził odmienny od poprzedniego pogląd uznając, że przesłanką skuteczności odstąpienia nie jest jednoczesna zapłata wynagrodzenia⁸². Szczególną doniosłością prawną cechuje się przywołany powyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2001 roku, w którym Sąd stanął na stanowisku, że: „Odstąpienie od umowy o dzieło na podstawie art. 644

⁷⁶ A. Sikorska, *Uprawnienia zamawiającego...*, *op.cit.*, s. 61.

⁷⁷ Tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 stycznia 2001 roku, sygn.: II CKN 365/00, jak również Ł. Żelechowski, *Komentarz do art. 644 k.c.* [w:] K. Osajda, *Kodeks...*, *op.cit.*, teza 5.

⁷⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 października 1998 roku, sygn.: II CKN 5/98.

⁷⁹ R. Szostak, *Glosa do wyroku SN z dnia 14 października 1998 r.*, OSP, 6/2006, s. 302.

⁸⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 października 1998 roku, sygn.: II CKN 5/98, G. Kozieł, *Komentarz do art. 644 k.c.* [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks...*, *op.cit.*, teza 5.

⁸¹ Ł. Malinowski, *Glosa do wyroku SN z dnia 14 października 1998 r.*, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa 9/2006, s. 99.

⁸² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2003 roku, sygn.: II CK 367/02.

k.c. wywiera skutek od chwili dokonania. Jednoczesna zapłata wynagrodzenia nie jest przesłanką skuteczności odstąpienia”⁸³. Wskazano wówczas, że odstąpienie dokonane bez zapłaty wynagrodzenia wywoła skutki prawne, zaś przyjmujący zamówienie będzie mógł go dochodzić jedynie na drodze sądowej. Uzasadniając swoją tezę Sąd zaznaczył, iż wynagrodzenie obejmuje umówioną kwotę pomniejszoną o to, co wykonawca zaoszczędził z powodu niewykonania umowy, w związku z czym może dojść do sytuacji, w której zamawiający zapłaci mniej niż powinien. W takim zaś wypadku, przy przyjęciu konieczności jednoczesnej zapłaty umówionego wynagrodzenia, odstąpienie byłoby nieskuteczne⁸⁴. Biorąc pod uwagę reguły wykładni funkcjonalnej należy uznać, że celem priorytetowym wspomnianej regulacji jest zapewnienie skuteczności odstąpienia od umowy przez zamawiającego⁸⁵.

Jeśli zaś chodzi o skutki odstąpienia, Sąd Najwyższy stwierdził wówczas, że: „Niweńczący skutek odstąpienia przewidzianego w art. 644 k.c. został więc dość wyraźnie skierowany jedynie na przyszłość, w odniesieniu do okresu od chwili złożenia oświadczenia o odstąpieniu. Ma ono uwolnić przyjmującego zamówienie od obowiązku kontynuowania wykonywania dzieła, a zamawiającego od obowiązku zapłaty części wynagrodzenia odpowiadającej temu, co przyjmujący zamówienie zaoszczędził przerywając pracę nad dziełem”⁸⁶. Stanowisko to należy uznać za słuszne, gdyż strony w tej sytuacji nie zostały zobligowane do wzajemnego zwrotu świadczeń, a wręcz przeciwnie – zamawiającemu należy się wynagrodzenie za wykonaną pracę. Odstąpienie to działa więc podobnie jak wypowiedzenie – jedynie ze skutkiem na przyszłość. Wykonana część umowy pozostaje w mocy i stanowi podstawę obowiązku zapłaty wynagrodzenia.

Warto także odnieść się do tezy znajdującej się we wspomnianym wcześniej wyroku Sądu Najwyższego z 1998 roku, w którym wskazano, że: „W wypadku odstąpienia przez zamawiającego od umowy na podstawie art. 644 k.c. przepisy o rękojmi za wady dzieła, w tym

⁸³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2001 roku, sygn.: II CKN 365/00. Pogląd ten został także zaakceptowany w doktrynie – por. P. Drapała, [w:] J. Gudowski (red.), *Komentarz...*, *op.cit.*, s. 283.

⁸⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2001 roku, sygn.: II CKN 365/00

⁸⁵ Tak, K. Babiarz, R. Rogala, *Glosa do wyroku SN z dnia 14 października 1998 r.*, Rejent 9/2012, s. 122.

⁸⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2001 roku, sygn.: II CKN 365/00, podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 czerwca 2015 r., sygn.: I CSK 622/14.

art. 560 § 3 w związku z art. 638 k.c., nie mają zastosowania”⁸⁷. Należy uznać, że jest to błędne zapatrywanie, gdyż w tej sytuacji na skutek odstąpienia pomiędzy stronami doszło do wymiany ekwiwalentnych świadczeń: zamawiający otrzymał nieukończone dzieło w zamian za odpowiednie wynagrodzenie, w związku z czym od momentu wydania dzieła wykonawca związany jest odpowiedzialnością z tytułu rękojmi⁸⁸. Co więcej, warto również wskazać, że wniosek o wygaśnięciu roszczeń z tytułu rękojmi został wyprowadzony przez Sąd Najwyższy z błędnego, jak wyżej wykazano założenia, że w powyższym wypadku odstąpienie działa z mocą wsteczną. Wobec tego słuszne jest twierdzenie, że w takiej sytuacji nie dojdzie do wygaśnięcia wzajemnych roszczeń pomiędzy stronami, w tym uprawnień z tytułu rękojmi. Odpowiedzialność obejmuje w tym przypadku wady istniejące w wykonanej przez przyjmującego zamówienie części dzieła, które powstały w czasie, gdy umowa była przez niego realizowana.

6. Podsumowanie

Omówione w niniejszej pracy art. 631, 635 i 644 k.c. najpełniej obrazują specyfikę instytucji odstąpienia od umowy o dzieło na tle przepisów ogólnych. Przede wszystkim, warte podkreślenia jest odmienne uregulowanie skutków prawnych, jakie wywołuje odstąpienie na gruncie tych przepisów. W literaturze i orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że odstąpienie działa z mocą wsteczną, a więc wywiera skutek *ex tunc*, tymczasem niektóre przepisy dotyczące odstąpienia od umowy o dzieło, jak choćby art. 644 i 631 k.c., działają podobnie jak wypowiedzenie, wywierając skutki dopiero na przyszłość, co tym samym pozwala zakwalifikować je jako odstąpienie ze skutkiem *ex nunc*. Pomimo tego, że do odstąpienia na gruncie art. 635 stosuje się przepisy ogólne, a więc m.in. art. 494 k.c., to kwestia wzajemnych rozliczeń pomiędzy stronami budzi szereg wątpliwości. Z charakteru umowy o dzieło wynika, iż przywrócenie poprzedniego stanu często bywa bardzo trudne, lub wręcz niemożliwe, choćby ze względu na znaczne przetworzenie materiałów. Ponadto, art. 635 k.c. wykazuje znaczną

⁸⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 października 1998 roku, sygn.: II CKN 5/98.

⁸⁸ Por. A. Sikorska, *Uprawnienia zamawiającego...*, *op.cit.*, s. 60.

odmienność od innych przepisów, ze względu na sposób uregulowania przesłanek umożliwiających odstąpienie. Obok art. 610 k.c. stanowi on bowiem jedyną instytucję umożliwiającą odstąpienie od umowy bez konieczności wyznaczania dodatkowego terminu na jej wykonania na skutek przewidywanego naruszenia zobowiązania w przyszłości, stanowiąc tym samym przeniesienie na grunt polskiego Kodeksu cywilnego angielskiej konstrukcji *anticipatory breach of contract*. Co więcej, pomimo pozornego podobieństwa do rozwiązania przyjętego w art. 492¹ k.c. w sposób odmienny konstruuje on przesłanki uprawniające do odstąpienia od umowy, obiektywizując przy tym jego charakter.

* * *

Withdrawal from the contract for work on the ground of provisions of articles 631, 635 and 644 of Civil Code compared with general rules of contract law.

Summary: Institution of withdrawal from the contract for work is significantly different in comparison to general contract law. The legislature decided that both contractual and statutory right of withdrawal have retroactive legal effect – so called *ex tunc*. It is a general rule but there are some exceptions like provisions of article 631 and 644 of Civil Code.

Abovementioned provisions provide such principles of mutual claims between the contractual parties, it should be assumed that the right of withdrawal has legal effects in future - like termination of the contract.

Both, article 492¹ (introduced to Civil Code in 2014) and article 635, provide possibility of withdrawal though the time stipulated for performance of the contract do not arrived, however conditions for application of these two regulations are different. Moreover, these provisions are the example of English legal institution of anticipatory breach of contract in Polish Civil Code.

The paper compares the right of withdrawal from the contract for work on the ground of provisions of articles 631, 635 and 644 of Civil Code with general rules of contract law as well as presents the specificity of these regulations and their legal consequences.

Key words: Withdrawal from the contract, contract for work, contractual obligation.

Piotr Sekulski, Dominika Zielińska*

Austriacki system płacy minimalnej.

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza ustawodawstwa austriackiego dotyczącego wynagrodzenia minimalnego (niem. *Mindestlohn*). Autorzy podkreślili wyjątkowość tych regulacji na tle europejskim oraz znaczną odmienną od polskich uregulowań w tym zakresie. W artykule scharakteryzowane zostały układy zbiorowe pracy (niem. *Kollektivverträge*), w których zawierane są postanowienia o wysokości wynagrodzenia minimalnego. Wysokość minimalnego wynagrodzenia w Austrii jest z tego powodu różna dla poszczególnych branż – autorzy powołali przykłady liczbowe obrazujące rozbieżności w ich wysokości. W artykule zostało wskazane, że w Austrii aż 98% pracowników objętych jest układami zbiorowymi pracy. Przedstawione zostały ponadto metody regulacji kwestii ww. wynagrodzenia minimalnego w sytuacji, gdy konkretni pracownicy nie są objęci zakresem obowiązywania żadnego układu zbiorowego, a więc tzw. *Satzungserklärung* oraz *Mindestlohtarif*.

Słowa kluczowe: Austria, płaca minimalna, układ zbiorowy pracy.

* Autor jest doktorantem drugiego roku kierunku prawo na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Katedrze Prawa Pracy i Polityki Społecznej UJ; autorka jest doktorantką pierwszego roku kierunku prawo na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Katedrze Polityki Gospodarczej UJ.

1. WPROWADZENIE

Problematyka obowiązywania regulacji wynagrodzenia minimalnego od lat jest tematem niezwykle kontrowersyjnym. Przeciwnicy uregulowania tej kwestii stoją na stanowisku, iż taka regulacja godzi w wolny rynek i prowadzi do ograniczenia liczby miejsc pracy. Wskazują także, iż nie oddziałuje ona faktycznie na gospodarkę, a prowadzi jedynie do delegalizacji części umów o pracę (tych, w których wynagrodzenie ustalone jest na niższym od minimalnego poziomie). W konsekwencji regulacja ta, zdaniem jej przeciwników, jest jedynie fikcją powodującą zwiększenie się szarej strefy¹. Z drugiej strony zwolennicy tego rodzaju uregulowań twierdzą, iż powodują one objęcie ochroną najmniej wykwalifikowanych pracowników, a także osób z powodów ekonomicznych zmuszonych podejmować się każdej, nawet najmniej płatnej pracy. Podkreślają również ich niebagatelne znaczenie dla walki z wyżywką i zapewnienia osobom pracującym godnych warunków egzystencji. Abstrahując jednakże od powyższych, czysto ekonomicznych rozważań, autorzy niniejszej pracy pragną przedstawić prawne regulacje płacy minimalnej, skupiając się w szczególności na charakterystyce jednego z najciekawszych i najbardziej oryginalnych sposobów uregulowania tego tematu w prawie pracy na świecie – regulacjach austriackich.

1.1. Sposoby regulowania wynagrodzenia minimalnego i jego wysokość w wybranych krajach unii Europejskiej

Płaca minimalna jest postrzegana jako minimalny dopuszczalny prawem poziom² wynagrodzenia za pracę (najczęściej miesięcznego), przyznanego pracownikowi zatrudnionemu w pełnym wymiarze czasu pracy. Ostatnie badania przeprowadzone przez Eurostat w lipcu 2015 roku³ obrazują rozwarstwienie kwot wynagrodzenia minimalnego w krajach Unii Europejskiej. Zgodnie z tymi danymi najniższe wynagrodzenie minimalne obowiązywało w Bułgarii i wynosiło 194 Euro miesięcznie, najwyższe natomiast w Luksemburgu wynosiło blisko 10

¹ Por. np. M. Rothbard, *Outlawing jobs: the minimum wage, once more*, [w:] *Making Economic Sense*, Auburn 1990, [tu: rozdział 36].

² Kwota wyrażona w obowiązującej w danym kraju walucie.

³ Strona internetowa Eurostat, dostęp na dzień 2.12.2015: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Minimum_wage_statistics#Further_Eurostat_information.

razy więcej, czyli 1 923 Euro. Różnica ta pokazuje, jak istotne są regulacje wpływające na wysokość minimalnych wynagrodzeń pracowników dla polityki społecznej.

Kwestia wynagrodzenia minimalnego najczęściej regulowana jest przez ustawodawcę czy właściwy organ administracji publicznej na poziomie ogólnokrajowym lub też przez partnerów społecznych i zatwierdzany przez ustawodawcę (tzw. uniwersalny system wynagrodzenia minimalnego – z ang. *universal minimum wage system*). System taki został wprowadzony m.in. w Polsce poprzez Ustawę z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę⁴. Uniwersalny system regulowania wynagrodzenia minimalnego obowiązuje w większości europejskich państw, gdzie płaca minimalna ustalana jest, najczęściej raz do roku, przez rządy, partnerów społecznych lub też ustawodawców poszczególnych krajów⁵.

Istnieją jednakże państwa, w których płaca minimalna nie jest regulowana w sposób „odgórny”, a o płacy minimalnej decydują zainteresowane strony, czyli pracodawcy i pracownicy. Aż 22 spośród 28 krajów Unii Europejskiej wprowadziło uniwersalny system regulowania wynagrodzenia minimalnego, a jedynie w pięciu zdecydowano o przyjęciu innego systemu. W państwach tych obowiązuje wynagrodzenie minimalne regulowane branżowo lub sektorowo w negocjacjach zbiorowych (z ang. *sectoral minimum wage system*). Należą do nich Szwecja, Dania, Finlandia, Cypr, Włochy oraz Austria⁶. Jeszcze do ubiegłego roku do owego grona należały również Niemcy, jednakże sytuacja ta uległa zmianie wraz z wydaniem w sierpniu 2014 federalnej Ustawy o płacy minimalnej⁷. Spośród krajów, które nie posiadają odgórnie regulowanego wynagrodzenia minimalnego, najbardziej oryginalny system panuje w Austrii.

2. SYSTEM WYNAGRODZENIA MINIMALNEGO W AUSTRII

⁴ Ustawa z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, Dz.U. 2002 nr 200 poz. 1679.

⁵ Zgodnie z danymi przedstawionymi w: D. Grimshaw, G. Bosch, *Minimum wages and collective bargaining: A framework for examining multiple intersections*, West Ranch High, Debate 777, wiosna 2015, s. 1.

⁶ T. Schulten, *Minimum Wage Regimes in Europe... and What Germany Can Learn from Them*, Berlin 2014, s. 4.

⁷ Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns vom 11. August 2014 (BGBl. I S. 1348).

W Austrii płaca minimalna regulowana jest na poziomie sektorowym i zawodowym przez partnerów społecznych (przedstawicieli pracowników i pracodawców)⁸. Jego poziom jest corocznie negocjowany i ustalany w układach zbiorowych pracy (z niem. *Kollektivverträge*) zawieranych dla danej branży lub sektora gospodarki. Dlatego też wysokość wynagrodzenia minimalnego jest odmienna dla pracowników wykonujących różne zawody. Jedynie w nielicznych wyjątkach wynagrodzenie minimalne jest regulowane przez ustawodawcę lub odpowiednie organy państwowe. Większość pracowników objęta jest układami zbiorowymi pracy i ich postanowienia się do nich stosuje⁹. Należy podkreślić, iż układy zbiorowe zawierają szereg różnych postanowień, aczkolwiek z punktu widzenia niniejszej pracy najistotniejsze będzie przedstawienie wyłącznie tych dotyczących płacy minimalnej.

Generalna zasada regulowania minimalnego wynagrodzenia w układach zbiorowych wynika z austriackiego kodeksu pracy (*Arbeitsverfassungsgesetz*¹⁰, dalej: ArbVG). Formalnie z tego rodzaju regulacji układów zbiorowych, a tym samym wynagrodzenia minimalnego, jest wykluczony sektor publiczny, w którym poziom wynagrodzeń minimalnych jest ustalany przez Parlament. Jednakże od niedawna również i w tej gałęzi dopuszczalne są negocjacje między przedstawicielami związków zawodowych a przedstawicielami rządu w tym zakresie, choć w sposób ograniczony¹¹.

2.1 Strony układów zbiorowych

Podmiotami prowadzącymi negocjacje zbiorowe są związki zawodowe zrzeszone w federacje, z których największą jest Austriacka Federacja Związków Zawodowych (z niem. *der Österreichischer Gewerkschaftsbund*, dalej: ÖGB), oraz pracodawcy zrzeszeni w izbach go-

⁸ S. Kampelmann, A. Garnero, F. Rycx, *Minimum wages in Europe: does the diversity of systems lead to a diversity of outcomes?*, Report 128, European Trade Union Institute, Bruksela 2013, s. 10.

⁹ Strona Internetowa Lexology, <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=02d21736-d503-466d-9d14-3d662f6aa169> (dostęp: 8.12.2015).

¹⁰ Ustawa z 14 grudnia 1973, Arbeitsverfassung (Arbeitsverfassungsgesetz - ArbVG) StF: BGBl. Nr. 22/1974 (NR: GP XIII RV 840 AB 993 S. 94. BR: S. 327.).

¹¹ Strona internetowa Eurofund, artykuł Austria: Wage formation, G. Adam, dostęp na dzień 20.12.2015, <http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/comparative-information/national-contributions/austria/austria-wage-formation> (dostęp: 20.12.2015).

spodarczych, największa z nich to Austriacka Izba Gospodarcza (z niem. *die Wirtschaftskammer Österreich*, dalej: *WKÖ*). Członkostwo w *WKÖ* jest dla austriackich pracodawców obowiązkowe¹². Jedynymi sektorami, gdzie pracodawcy nie są zobligowani do bycia zrzeszonymi w izbach, są publiczne sektory zdrowotny i usług socjalnych. Zgodnie z szacunkami¹³ *WKÖ* jest stroną około dwóch trzecich wszystkich układów zbiorowych zawieranych w Austrii. Reszta zawierana jest przez pozostałe izby, w tym aż 6% wszystkich układów zbiorowych zawieranych jest przez Izbę Rolniczą (niem. *Landwirtschaftskammer Österreich*). W imieniu pracowników większość układów zbiorowych zawieranych jest przez *ÖGB*. Negocjacje w Austrii w większości przypadków odbywają się raz do roku na poziomie ogólnokrajowym. *ÖGB* jest sygnatariuszem ponad siedmiuset układów zbiorowych¹⁴. Warto podkreślić, iż w Austrii istnieją również specjalne izby pracy (niem. *Arbeiterkammer*), jednakże ich zadania są zgoła inne od zadań izb gospodarczych. Nie uczestniczą one w prowadzeniu negocjacji układów zbiorowych, choć przynależność do nich jest również obowiązkowa¹⁵.

2.2 Cechy charakterystyczne austriackich układów zbiorowych pracy

W odróżnieniu od polskiego systemu austriackie układy zbiorowe pracy są zawierane głównie przez federacje związków zawodowych z organizacjami zrzeszającymi pracodawców obejmujące całą branżę lub konkretny sektor. Układy te obejmują swym zasięgiem wszystkich pracowników danego sektora lub branży na terytorium całego kraju. Układy zbiorowe zawierane na poziomie zakładowym (pomiędzy indywidualnym pracodawcą a zakładowymi organizacjami związkowymi) stanowią w Austrii znakomitą mniejszość¹⁶. Na tym szczeblu zawierane są najczęściej układy czy porozumienia między pracodawcą a radą zakładową czy też radą pracowniczą, w których co prawda może być uregulowane wynagrodzenie

¹² K. Grillberger, *Besonderheiten des österreichischen Rechts der Kollektivverträge*, Studia z zakresu prawa pracy, Kraków 2009, s. 234.

¹³ Bispinck, R., Schulten, T., *Sector-level bargaining and possibilities for deviations at company level: Austria*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin 2011.

¹⁴ Strona internetowa ETUI (The European Trade Union Institute), dostęp na dzień 16.12.2015 <http://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations/Countries/Austria/Collective-Bargaining> (dostęp 16.12.2015).

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Bispinck, R., Schulten, T., *op. cit.*

minimalne, aczkolwiek jedynie na wyższym poziomie niż ten określony w obowiązującym konkretnych pracowników układzie zbiorowym.

Jak już zostało wspomniane, wynagrodzenie minimalne jest ustalane w większości przypadków w układach zbiorowych, zawieranych na poziomach lokalnym, branżowym czy sektorowym. W pewnych szczególnych sytuacjach dochodzi w Austrii również do uregulowania płacy minimalnej w uniwersalny sposób.

Ogólnokrajowe federacje związków zawodowych, takie jak *ÖGB*, oraz ogólnokrajowe izby gospodarcze, jak *WKÖ*, są upoważnione do regulowania niejako ogólnych układów zbiorowych (z niem. *Generalkollektivverträge*) dla wszystkich pracowników danej branży w kraju, jednakże owe układy są niezwykle rzadko zawierane i nie dotyczą wynagrodzenia minimalnego¹⁷.

W związku z tym, że układy zbiorowe zawierane są przez partnerów społecznych, nie podlegają one specjalnemu nadzorowi ze strony administracji publicznej. Instytucją, która gromadzi wszystkie zawarte układy, a także w pewnym nieznacznym stopniu je sprawdza, jest *Bundeseinigungsamt*, działający przy Ministerstwie Polityki Społecznej (niem. *Bundesministerium für soziale Verwaltung*).

Ewenementem w skali światowej jest objęcie zakresem zastosowania układów zbiorowych pracy blisko 98% pracowników w Austrii, co stanowi bezpośredni skutek obowiązku przynależności pracodawców do izb gospodarczych. W efekcie austriacki system regulacji płacy minimalnej jest niezwykle efektywny i zarazem stabilny¹⁸.

2.3 Pracownicy pobierający minimalne wynagrodzenie

Wśród osób pobierających minimalne wynagrodzenie znajduje się więcej ludzi młodych, mniej wykształconych i więcej kobiet niż w grupie ludzi pracujących i osiągających wynagrodzenie wyższe niż minimalne. W związku z tymi klasyfikacjami w Austrii wynagrodzenie minimalne było określane często jako „kobieca polityka” czy „polityka dotycząca kobiet”¹⁹. Takie wynagrodzenie pobiera również większy odsetek pracowników, którzy zatrudnieni są

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ S. Kampelmann, A. Garnerio, F. Rycx, *Minimum wages in Europe...*, s. 31.

¹⁹ J. Rubery, *Pay equity, minimum wages and equality at work*, ILO Working Paper series, WP 19, Genewa 2003.

na czas określony lub w niepełnym wymiarze czasu pracy, aniżeli pracowników, którzy posiadają umowę o pracę na czas nieokreślony lub zatrudnieni są w pełnym wymiarze czasu pracy²⁰. Ponadto płaca minimalna dotyczy sporej grupy obcokrajowców oddelegowanych do wykonywania pracy fizycznej w Austrii.

2.4 Ustalanie jednolitego poziomu wynagrodzenia minimalnego przez partnerów społecznych

Rolą reprezentujących pracowników związków zawodowych, a w szczególności federacji *ÖGB*, jest dążenie do systematycznego wzrostu poziomu wynagrodzenia minimalnego pracowników, których interesów bronią. Jednakże z uwagi na różnice występujące w poszczególnych branżach lub sektorach rozpiętość wynagrodzenia minimalnego w poszczególnych układach zbiorowych była dość spora. W przeciągu ostatnich lat z dużą intensywnością podnoszone były argumenty za tym, że pensja minimalna powinna ustalać zarobki pracowników gwarantujące pewien minimalny poziom bezpieczeństwa socjalnego i godziwej egzystencji. Krytycy austriackiego modelu uznawali, iż godziwa płaca za wykonywaną pracę powinna być jednakowa dla wszystkich sektorów i branż. Aby wynagrodzenie minimalne spełniało założone cele, musi ono gwarantować wszystkim pracownikom te same minimalne warunki.

Taki cel mogłoby spełnić wprowadzenie w Austrii minimalnego wynagrodzenia regulowanego centralnie przez ustawodawcę. Jednakże główni przedstawiciele reprezentujący partnerów społecznych: ze strony pracowników – *ÖGB*, oraz pracodawców – *WKÖ*, nie godzą się na wprowadzenie takiego rozwiązania z uwagi na to, że nie chcą stracić swoich uprawnień do negocjowania tego warunku w układach zbiorowych²¹. Z tego między innymi powodu od początku XXI wieku toczona była dyskusja nad znalezieniem rozwiązania tego problemu.

Dyskusja ta była w Austrii żywa do roku 2007 (nazwana została *Kampagne 1.000-Euro-Mindestlohn*), kiedy to partnerzy społeczni na ogólnonarodowym poziomie podjęli decyzję o dążeniu do wspólnego celu, jakim będzie podniesienie wynagrodzeń minimalnych we wszystkich zawartych układach zbiorowych przynajmniej do poziomu 1000 Euro.

²⁰ S. Kampelmann, A. Garneró, F. Rycx, *Minimum wages in Europe...*, s. 10.

²¹ L. Funk, H. Lesch, *Minimum Wage Regulations in Selected European Countries*, Intereconomics, marzec/kwiecień 2006, s. 90.

Stan taki udało się osiągnąć *ÖGB* z dniem 1 stycznia 2009 roku. Od tego czasu konfederacja austriackich związków zawodowych przyjęła strategię zakładającą, iż co cztery lata będzie ustalała jako cel do osiągnięcia dolną granicę wynagrodzenia minimalnego we wszystkich negocjowanych układach zbiorowych²². Aktualnym celem *ÖGB* jest podniesienie wynagrodzenia minimalnego w każdym z zawartych układów zbiorowych do poziomu 1300 Euro.

TABELA 1. WYNAGRODZENIE MINIMALNE W AUSTRII W ROKU 2014	
BRANŻA	MIESIĘCZNE WYNAGRODZENIE MINIMALNE [EUR]
Sprzedaż detaliczna	1,450.00
Branża budowlana	1,742.00
Technologie informacyjne	1,645.00
Przemysł odzieżowy	1,387.00

Dzięki ustaleniu dolnej granicy minimalnych wynagrodzeń obowiązujących w Austrii w 2009 r. w skali całego roku wynagrodzenie minimalne wynosiło 14 000 Euro. Przyjętą normą jest otrzymywanie w roku przez pracownika 12 pensji miesięcznych regularnych i dwóch dodatkowych – aby pracodawca był do tego zobowiązany, musi wynikać to z układu zbiorowego danej branży²³. Dla porównania w roku 2009 minimalne miesięczne wynagrodzenie w Polsce wyniosło po zaokrągleniu 1 300 zł. Po przewalutowaniu zgodnie z kursem NBP z 2009 r. kwota ta wynosiła około 320 Euro miesięcznie, co w skali roku równało się w przybliżeniu 3 840 Euro. Powyższe obliczenia wskazują, iż w 2009 r. minimalne wynagrodzenie w Polsce w skali roku było o 10 000 Euro niższe od najniższego dopuszczalnego minimalnego wynagrodzenia w Austrii. Przykład ten unaocznia rozpiętość poziomów wynagrodzeń minimalnych w różnych krajach UE.

Podsumowując, *ÖGB* doprowadziło do ustalenia dolnej granicy wynagrodzenia minimalnego dla wszystkich reprezentowanych pracowników na pewnym poziomie, jednakże nie ma górnej granicy wynagrodzenia minimalnego, dlatego też mogą zachodzić spore różnice pomiędzy przedstawicielami konkretnych branż i sektorów (sytuację zróżnicowania płac dla

²² C. Hermann, *Mindestlöhne in Österreich* [w:] *Mindestlöhne in Europa*, Hamburg, VSA-Verlag 2006.

²³ Strona internetowa FedEE Global, The Federation of International Employers, dostęp na dzień 12.01.2016, <http://www.fedee.com/pay-job-evaluation/minimum-wage-rates>.

przykładowych sektorów obrazuje *Tabela 1*). Jednakże nie jest to kwestia rzutująca negatywnie na austriacki system. Większość przedstawicieli nauki uważa te różnice za naturalne, o ile tylko ustanowiona płaca minimalna dla sektora zarabiającego najmniej jest na godziwym poziomie. Odzwierciedlają one aktualne możliwości rynku pracy. Mogą one zależeć od zróżnicowania wielkości produkcji, ale również od mocy konkretnych związków zawodowych w negocjacjach²⁴.

2.5 Renegocjowanie stawek

W większości systemów prawnych stawki wynagrodzenia minimalnego są renegocjowane rok rocznie, co owocuje najczęściej podwyżką wynagrodzenia minimalnego²⁵. Wysokość wynagrodzenia minimalnego w Polsce jest negocjowana co roku, jednakże dla przykładu rzadziej negocjowane są stawki we Włoszech – co 2 lata, i w Szwecji – co 3 lata. W Austrii większość układów zbiorowych jest renegocjowana co roku. Głównym argumentem używanym przez przedstawicieli pracowników w celu zwiększenia poziomu wynagrodzenia jest stopa inflacji. Ponadto w negocjacjach związki zawodowe używają kolejnego argumentu, jakim jest wpływ wkładu pracowników we wzrost produkcji. Nie jest z kolei na ogół podnoszony argument ogólnego wzrostu zysków w danej branży²⁶. Od kilku lat notowany jest systematyczny wzrost poziomu wynagrodzeń minimalnych we wszystkich branżach. Co roku w Austrii jest negocjowanych przez *ÖGB* około 450 układów zbiorowych²⁷.

3. UWARUNKOWANIA AUSTRIACKIEGO SYSTEMU WYNAGRODZENIA MINIMALNEGO

²⁴ N. Düll, *Ad hoc request - Collective wage agreement and minimum wage in Germany*, European Employment Observatory, luty 2013, s. 20-21.

²⁵ Na taki stan rzeczy ma wpływ szereg zmiennych ekonomicznych. Głównym czynnikiem i kryterium determinującym zmianę kwoty minimalnego wynagrodzenia jest stopa inflacji.

²⁶ Funk, H. Lesch, *Minimum Wage Regulations*..., s. 88.

²⁷ Strona internetowa KV system, www.kvsystem.at (dostęp: 6.01.2016).

Jak już zostało wcześniej przedstawione, austriackie prawo nie reguluje poziomu wynagrodzenia, ale tworzy jedynie ramy do jego ustalania przez partnerów społecznych w układach zbiorowych pracy²⁸. Zwolennicy tego rozwiązania twierdzą, iż to partnerzy społeczni najlepiej potrafią zadbać o swoje interesy, a prawo pracy jest tak specyficzną dziedziną, że to pracownicy i pracodawcy powinni wspólnie decydować o tak istotnych kwestiach (sztuczne narzucanie regulacji z zewnątrz może jedynie zaszkodzić zarówno pracownikom, jak i pracodawcom). Kolejnym z argumentów przemawiającym za takim rozwiązaniem jest to, iż zawieranie układów zbiorowych pomiędzy pracownikami a pracodawcami dla poszczególnych branż czy sektorów pozwoli lepiej dostosować warunki konkretnego układu zbiorowego (w tym właśnie poziom minimalnego wynagrodzenia) do danej branży czy sektora, nie zrównując sztucznie wszystkich pracowników. Z drugiej strony koronnym argumentem przeciwników austriackiego rozwiązania jest konstatacja, iż taki sposób uregulowania płacy minimalnej może prowadzić do nieobjęcia części pracowników regulacjami dotyczącymi płacy minimalnej. Dotyczy to głównie pracowników, którzy nie są objęci układami zbiorowymi pracy. Argument ten wydaje się być trafny, jeżeli przenieśliśmy austriacki sposób uregulowania na polski grunt. Wtedy prawdopodobnie takie rozwiązanie dotknęłoby większość pracowników (zgodnie z najczęściej prezentowanymi danymi w Polsce jedynie ok. 14-18 % pracowników jest objętych układami zbiorowymi pracy²⁹).

3.1 Zasięg układów zbiorowych w Austrii

Brak jest ujednoliconych informacji dotyczących zasięgu układów zbiorowych (niem. *Erfassungsbereich von Kollektivverhandlungen*) zawieranych w Austrii. W zależności od instytucji, która bada zjawisko, oraz od konkretnego badania wyniki różnią się maksymalnie o kilka punktów procentowych. Pomimo różnic w przedstawionych poniżej wynikach badań, zaznaczyć należy, iż nie wpływają one w żaden sposób na obraz i skalę omawianego zjawiska.

²⁸ *Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights Fourth periodic reports submitted by States parties under articles 16 and 17 of the Covenant – Austria*, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 28 lipca 2010, E/C.12/AUT/4, s. 13.

²⁹ Strona internetowa ETUI (The European Trade Union Institute), dostęp na dzień 12.01.2015, <http://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations/Countries/Poland/Collective-Bargaining> (dostęp: 12.01.2015).

Zgodnie z informacjami podawanymi przez The European Trade Union Institute³⁰ około 99% pracowników w Austrii jest objętych układami zbiorowymi. Jest to spowodowane m.in. tym, iż większość pracodawców jest zobligowana do członkostwa w izbach handlowych, które muszą zawierać z przedstawicielami związków zawodowych pracowników układy zbiorowe dla poszczególnych branż czy sektorów³¹.

Prezentowane przez Radę Europy dane z okresu 2009 – 2012, przedstawiają nieco mniejszy zasięg układów zbiorowych w Austrii. Zgodnie z nimi liczba pracowników objętych tymi układami oscyluje wokół 94%. Największe pokrycie układami zbiorowymi (zgodnie z klasyfikacją *WKÖ*) występuje w sektorach takich, jak: rzemiosło, przemysł, handel (w przybliżeniu 98-99%), w sektorze bankowym czy transporcie współczynnik ten wynosi 95%, w sektorze informacyjnym i konsultingowym jest to 85%. Najniższy zaś zasięg (82%) odnotowano wśród osób wykonujących prace, które nie mają obowiązku przynależeć do izb handlowych, np. osób samozatrudnionych czy pracujących w sektorze usług zdrowotnych lub społecznych.

Zgodnie z informacją podawaną przez Europejską Federację Związków Zawodowych Służb Publicznych (ang. *European Federation of Public Service Unions*) 98% Austriackich pracowników jest objętych układami zbiorowymi, co ciekawe członkami związków zawodowych jest wyłącznie 32% spośród nich³².

Podsumowując, wysoki współczynnik pracowników objętych układami zbiorowymi pracy (ok. 98%) umożliwił efektywne wprowadzenie systemu regulowania wynagrodzenia minimalnego w Austrii w przedstawionej powyżej formie. Co ciekawe, bez znaczenia pozostaje tutaj kwestia przynależności pracowników do związków zawodowych.

W tym miejscu nasuwa się pytanie, czy wysoki odsetek pracowników, którzy są objęci układami zbiorowymi, determinuje wprowadzenie regulowania płacy minimalnej przez partnerów społecznych w układach zbiorowych.

³⁰ Strona internetowa ETUI (*The European Trade Union Institute*), dostęp na dzień 12.01.2015, <http://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations/Countries/Austria/Collective-Bargaining>.

³¹ Strona internetowa Eurofund, artykuł *Austria: Wage formation*, G. Adam, dostęp na dzień 20.12.2015, <http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/comparative-information/national-contributions/austria/austria-wage-formation> (dostęp: 20.12.2015).

³² Strona internetowa Europejskiej Federacji Związków Zawodowych Służb Publicznych – EPSU, dostęp na dzień 10.01.2016, <http://www.epsu.org/r/482> (dostęp: 10.01.2016).

Tabela 2. Zasięg układów zbiorowych a sposób regulacji wynagrodzenia minimalnego (dane opracowane w 2011 r.)³³.		
Kraj	Zasięg układów zbiorowych (%)	Czy w kraju występuje ustawowa płaca minimalna?
Austria	99	Nie
Belgia	96	Tak
Francja	90	Tak
Finlandia	90	Nie
Włochy	80	Nie
Dania	80	Nie
Rumunia	70	Tak
Grecja	65	Tak
Niemcy	62	Nie ³⁴
Portugalia	58	Tak
Cypr	52	Nie
Węgry	46	Tak
Irlandia	44	Tak
Polska	38	Tak
Wielka Brytania	34	Tak
Bułgaria	32	Tak
Litwa	25	Tak
Estonia	21	Tak

Zgodnie z poglądami części autorów³⁵ wysoki zasięg obowiązywania układów zbiorowych może stanowić przeszkodę do wprowadzenia ustawowej płacy minimalnej (zob. Dania, Włochy, Finlandia z Tabeli 2). Pogląd ten nie spotyka się jednak z szerszą aprobatą³⁶. Koronny argument przeciw tej teorii można przedstawić na przykładach znajdujących się w Tabeli 2. Jak wynika z opracowanych danych, Belgia i Francja posiadają jedne z najwyższych poziomów zasięgu układów zbiorowych, ale nadal mają płacę minimalną wprowadzoną regulacją na szczeblu centralnym.

³³ Tabela opracowana na podstawie danych zawartych w: S. Visser, ICTWSS version 3.0, WSI Mindestlohn Datenbank, 2011.

³⁴ Niemcy zostały ujęte w zestawieniu, ponieważ w roku 2011 nie obowiązywało w tym kraju ustawowe uregulowanie płacy minimalnej. Zostało ono wprowadzone w 2015 r., o czym była mowa wcześniej.

³⁵ S. Kampelmann, A. Garnero, F. Rycx, *Minimum wages in Europe* op. cit. ..., s. 10.

³⁶ S. Kampelmann, A. Garnero, F. Rycx, op. cit. *Ibidem*, s. 49.

Dlatego też należy uznać, iż wysoki poziom objęcia pracowników układami zbiorowymi nie determinuje wprowadzenia innej formy wynagrodzenia minimalnego. Jednocześnie jednak jest on niezbędny, jeżeli związki zawodowe chcą ustalać poziom wynagrodzenia minimalnego w negocjacjach układów zbiorowych z pracodawcami. Ciekawe rozważania na temat zasięgu układów zbiorowych i wyżej omawianych relacji prezentują autorzy S. Kampelmann, A. Garnero oraz F. Rycx³⁷.

4. OSOBY NIEOBJĘTE UKŁADAMI ZBIOROWYMI I POZOSTAŁE SPOSOBY UREGULOWANIA PŁACY MINIMALNEJ W AUSTRII

Pomimo jednak blisko 98% zasięgu układów zbiorowych w Austrii, i tam pozostają osoby nimi nieobjęte, a tym samym nie dotyczą ich wyżej opisane uregulowania wynagrodzenia minimalnego. W tym miejscu należy się zastanowić, czy i ewentualnie w jaki sposób austriackie prawo reguluje prawo do wynagrodzenia minimalnego takich osób.

4.1 Osoby samozatrudnione

Osobami, których uregulowania dotyczące płacy minimalnej nie dotyczą, są coraz częściej osoby samozatrudnione. Jest to zjawisko niebagatelne, ponieważ w większości oficjalnych statystyk nie uznaje się takich osób za pracowników, co w efekcie może powodować zniekształcenia obrazu rynku pracy. Zatrudnianie pracowników prowadzących własną działalność jest korzystniejsze dla pracodawcy przede wszystkim ze względów podatkowych, a także ponieważ z powodu obchodzenia instrumentów ochronnych prawa pracy. Instrumentem takim może być właśnie poziom wynagrodzenia minimalnego. Zjawisko to jest coraz bardziej powszechne w całej Europie, również na tak stabilnym rynku pracy, jakim jest rynek austriacki³⁸. Oczywiście płaca minimalna osób samozatrudnionych regulowana jest umową zawieraną między przedsiębiorstwami, jednakże w zakresie obowiązywania i zastosowania takich umów nie ingeruje prawo pracy.

³⁷ L. Funk, H. Lesch, *Minimum Wage Regulations...op. cit.*, s. 81-82.

³⁸ S. Kampelmann, A. Garnero, F. Rycx, *Minimum wages in Europe...*, s. 27; C. Hermann, *Mindestlöhne in Österreich*, [w:] *Mindestlöhne in Europa*, Hamburg, VSA-Verlag 2006.

Oprócz osób samozatrudnionych w systemie austriackim występuje kilka grup pracowników, którzy również nie są objęci zakresem obowiązywania żadnego układu zbiorowego.

4.2 *Satzungserklärung*

W sytuacji, gdy nie ma obowiązującego układu zbiorowego, uregulowanie wynagrodzenia minimalnego umożliwiają również ramy instytucji *Satzungserklärung* (§§ 18 ff ArbVG). Należy to rozumieć jako swoisty nakaz administracyjny rozszerzenia zakresu obowiązywania układu zbiorowego.

Satzungserklärung, w przeciwieństwie do *Mindsetlohtarif*, nie musi ograniczać się do kwestii związanych wyłącznie z płacą minimalną i zwrotem kosztów. Celem tej instytucji austriackiego prawa pracy jest bowiem zrównanie praw (dotyczących wynagrodzenia minimalnego, a także ogólnych warunków pracy) wszystkich pracowników danej branży – i tych objętych, jak i nie objętych układem zbiorowym. Przedmiotem *Satzungserklärung* może być zarówno cały układ, jak i poszczególne jego części.

Satzungserklärung wydany może być przez *Bundeseinigungsamt* na wniosek zrzeszenia pracowników lub pracodawców, które mogłoby być stroną układu zbiorowego pracy. Jeżeli spełnione są następujące przesłanki materialne:

- istnieje odpowiednio ogłoszony i obowiązujący układ zbiorowy,
- znaczenie danego układu zbiorowego jest niebagatelne dla danej branży,
- wniosek dotyczy osób wykonujących pracę tego samego rodzaju, jak ta objęta układem zbiorowym,
- w stosunku do zainteresowanych pracowników nie znajdują zastosowania postanowienia żadnego innego układu zbiorowego,
- urząd ten zobowiązany jest do uwzględnienia wniosku oraz rozszerzenia zakresu obowiązywania odpowiedniego układu zbiorowego.

4.3 *Mindestlohtarif*

W przypadku, gdy ze względu na brak zdolności konkretnej grupy pracodawców do zawarcia układu zbiorowego pracy nie ma możliwości uregulowania wynagrodzenia minimalnego pracowników w ramach tego układu, możliwe jest stosowanie specjalnie ustalonej taryfy

wynagrodzenia minimalnego (niem. *Mindestlohn*tarif). Taryfy te są ustalane przez *Bundeseinigungsamt* na wniosek zrzeszenia pracowników, którzy mają zdolność do zawarcia układu zbiorowego (§ 22 ust. 1 ArbVG). Taryfy stosowane są najczęściej w stosunku do osób będących opiekunami osób starszych, woźnych czy również do *au pair*.

Postanowienia *Mindestlohn*tarif mają charakter bezwzględnie wiążący. Możliwość wydania *Mindestlohn*tarif wyłączona jest w przypadku istnienia *Satzungserklärung* oraz w sytuacji, gdy istnieje zrzeszenie pracodawców mogących zawrzeć układ zbiorowy ze skutkiem dla zainteresowanej grupy pracowników. Oznacza to, że prawo do wnioskowania o wydanie *Mindestlohn*tarif ma charakter subsydiarny. W doktrynie austriackiego prawa pracy pojawiają się głosy, iż w wyjątkowej sytuacji taryfa ta może zostać wydana również wtedy, gdy co prawda istnieje zrzeszenie pracowników mogące zawrzeć układ, jednakże konkretny pracodawca lub grupy pracodawców nie są jego członkami. Pogląd ten należy wszakże do mniejszości³⁹.

W taryfach wynagrodzenia minimalnego ustalane są wyłącznie minimalne wynagrodzenie oraz kwestie związane ze zwrotem kosztów. Pozostałe regulacje dotyczące sytuacji pracownika, które zazwyczaj znajdują się w układach zbiorowych, a więc np. terminy wypowiedzenia czy czas pracy nie są w nich uwzględniane⁴⁰. Taryfy mają charakter rozporządzenia, a ich postanowienia podlegają kontroli austriackiego Trybunału Konstytucyjnego (z niem. *der Österreichische Verfassungsgerichtshof*)⁴¹.

5. USTAWA O ZWALCZANIU DUMPINGU PŁACOWEGO I SOCJALNEGO, KONTROLA STOSOWANIA REGULACJI DOTYCZĄCYCH PŁACY MINIMALNEJ

W roku 2011 weszła w życie ustawa o zwalczaniu dumpingu płacowego i socjalnego (niem. *Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz, LSDB-G*)⁴², która wprowadziła istotne

³⁹ M. Binder, *Kollektives Arbeitsrecht*, Wiedeń 2009, s. 37.

⁴⁰ Strona internetowa Sozialministerium, dostęp na dzień 4.12.2016, <http://www.sozialministerium.at/site/Arbeit/Bundeseinigungsamt> (dostęp: 4.12.2016).

⁴¹ M. Binder, *Kollektives Arbeitsrecht* op. cit., s. 37.

⁴² *Gesetz gegen Lohn- und Sozialdumping, BGBl. I Nr. 24/2011*.

zmiany w ustawie o stosunkach pracy (niem. *Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz- AVRAG*⁴³). Głównym celem ustawy AVRAG jest zagwarantowanie wypłaty pracownikom należnego im wynagrodzenia za świadczoną pracę (co podlega kontroli odpowiednich organów) oraz tworzenie warunków do uczciwej konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami. Ustawa ta dotyczy również warunków zatrudnienia osób spoza Austrii na terytorium tego kraju. Zrównane w niej zostały warunki płacy pracowników austriackich z tymi dotyczącymi pracowników spoza kraju, a także świadczenia na ubezpieczenia zdrowotne i społeczne.

Ustawa AVRAG została po raz kolejny w znaczny stopniu znowelizowana pod kątem zwalczania dumpingu płacowego i socjalnego Ustawą z dnia 1 stycznia 2015 r.⁴⁴ Nowelizacja ta dotyczyła przede wszystkim możliwości weryfikacji poziomu płacy minimalnej. Najważniejszymi wprowadzonymi zmianami są:

- Do tej pory pracodawcy obchodzili stawki o wynagrodzeniu minimalnym, obciążając wynagrodzenie pracownika dodatkowymi kosztami, np. za zapewnienie mieszkania (co dotyczyło przykładowo pracowników stoków narciarskich). Wraz z wejściem w życie nowelizacji praktyki takie stały nielegalne i podlegają karze. Jakikolwiek obniżenie wynagrodzenia zasadniczego podlega karze.

- Wprowadzono ponadto kary w przypadku braku wypłat należnych pracownikom dodatków czy zwrotów kosztów podróży. W tym wypadku pracodawca podlega jednakże karze wyłącznie wówczas, gdy nie wypłacił tych świadczeń pracownikami przed 31 grudnia danego roku kalendarzowego.

- Do 31 grudnia 2014 r. nieprzedstawienie w trakcie kontroli dokumentacji dotyczącej wynagrodzeń pracowników nie powodowało zasadniczo nałożenia kary na pracodawcę. Nowelizacja wprowadziła regulacje, zgodnie z którymi taką sytuację uznaje się za tożsamą z brakiem wypłaty pracownikowi stosownego wynagrodzenia, co podlega karze od 500 do 5000 Euro.

- Wysokość kary nałożonej na pracodawcę zależy od ilości zatrudnionych u niego pracowników, w stosunku do których podczas kontroli został stwierdzony brak wypłaty stosownego należnego im wynagrodzenia. Wahają się one w przedziale od 1000 Euro aż do 20000

⁴³ *Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz*, BGBl. Nr. 917/1993.

⁴⁴ *Arbeits- und Sozialrechts-Änderungsgesetz 2014 (ASRÄG 2014)*, BGBl. I Nr. 94/2014.

Euro za pracownika, w sytuacji gdy kontrola wykaże nieprawidłowości podczas wypłaty wynagrodzenia co najmniej czterem z nich. Stawki te ulegają podwyższeniu w razie powtórnego wykazania nieprawidłowości w tym zakresie.

– Jeżeli kontrola ujawni, że co najmniej czterem pracownikom wypłacane jest wynagrodzenie poniżej minimalnego, albo jeżeli sytuacja płacenia poniżej minimalnego się powtarza, to kompetentne władze mogą zakazać działalności na czas minimum roku. Sankcją za nieprzestrzeganie tego zakazu jest kara w wysokości od 2000 do 20000 Euro.

Powyższe zmiany wprowadziły do systemu austriackiego efektywny system kontroli stosowania regulacji prawnych dotyczących płacy minimalnej i ewentualnego karania nieuczciwych pracodawców za niestosowanie tych regulacji.

6. KONKLUZJA

W niniejszej pracy przedstawione zostały zasady funkcjonowania unikatowego w skali europejskiej systemu ustalania płacy minimalnej, jaki został przyjęty w Austrii. Jego wyjątkowość polega na tym, iż płaca minimalna regulowana jest układami zbiorowymi pracy, które swoim zasięgiem obejmują ok. 98% pracowników na terenie kraju. Autorzy scharakteryzowali przede wszystkim, kto i w jaki sposób prowadzi negocjacje zbiorowe w tym zakresie. Istotnym elementem rozważań było również przedstawienie sytuacji jednostek wykluczonych z systemu układów zbiorowych, innymi słowy – odmiennych możliwości regulowania wynagrodzenia minimalnego.

System wprowadzony w Austrii jest sztandarowym przykładem regulowania poziomu płacy minimalnej przez partnerów społecznych w układach zbiorowych pracy. Różni się on w znaczący sposób od tzw. uniwersalnego systemu regulacji wynagrodzenia minimalnego. Porównując oba systemy, nie powinniśmy zadawać pytania, który z nich jest lepszy. Odpowiedź na to pytanie zależy bowiem od bardzo wielu czynników – zarówno prawnych, jak i ekonomicznych. Należy wszelako uznać, że prawidłowo postawionym pytaniem będzie, czy związki zawodowe mogą uzyskać wyższy poziom płacy minimalnej, negocjując układy zbiorowe dla poszczególnych branż czy sektorów (a tym samym w większym stopniu spełnić podstawowy cel prawa pracy, jakim jest ochrona pracownika jako słabszej strony stosunku

prawnego), niż gdy płace te ustalane byłyby przy udziale ustawodawcy lub administracji publicznej. Zagadnienie to może stanowić doskonały punkt wyjścia do kolejnych rozważań.

Zgodnie z poglądem N. Düll dzięki systemowi austriackiemu możemy doświadczyć naoczego przykładu prawdziwej płacy minimalnej, ponieważ zastosowanie układów zbiorowych wobec praktycznie wszystkich pracowników nie naruszyło austriackiej ekonomii ani nie wytworzyło żadnych nowych problemów dla rynku pracy⁴⁵.

* * *

The Austrian system of a minimum wage.

Summary: The subject of the article are the Austrian regulations concerning minimum wage (germ. *Mindestlohn*). The authors of the article have emphasised how significantly do these regulations differ from polish ones as well as those established in other European countries. The main focus was brought to collective agreements (germ. *Kollektivverträge*), as a main source of minimum wage regulations in Austria. The minimum wages in Austria are diversified, depending on the industry. There were the key figures concerning this diversification presented in the article. The authors presented as well ways of regulating minimum wages in case there is no possibility for certain group of employees to be covered by the collective agreement - *Satzungserklärung* and *Mindestlohtarif*.

Key words: Austria, minimum wage, collective agreements.

⁴⁵ N. Düll N., *Ad hoc request...* op. cit., s. 22.

Artur Szmigielski *

Problemy i wyzwania związane z zastosowaniem unijnych narzędzi prawa konkurencji do rynku wyszukiwarek internetowych.

Streszczenie

Platformy internetowe takie jak wyszukiwarki internetowe stanowią nowe wyzwanie dla egzekwowania prawa konkurencji z co najmniej kilku powodów. Ze względu na swoją dwustronną naturę oraz dominujący charakter innowacji jako kryterium konkurencji – tradycyjna analiza antymonopolowa może w niewystarczający sposób odzwierciedlić funkcjonowanie konkurencji na rynku wyszukiwarek internetowych. Choć platformy te posiadają specyficzne cechy, które muszą być brane pod uwagę w analizie prawa konkurencji, to jednak narzędzia używane do wyznaczania rynku właściwego oraz oceny pozycji dominującej są wystarczająco elastyczne, aby odpowiednio stosować je do tego rodzaju usług. W tym kontekście zasadne jest postawienie pytania, czy Komisja będzie skłonna dostosować istniejące narzędzia prawa konkurencji do dynamicznego charakteru rynku, na którym funkcjonują wyszukiwarki internetowe.

Słowa kluczowe: Prawo unijne, prawo konkurencji, wyszukiwarki internetowe.

* Autor jest doktorantem w Katedrze Prawa Europejskiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

1. Wprowadzenie

Dynamiczny rozwój rynku wyszukiwarek internetowych (ang. *online search market*) charakteryzuje się dużymi udziałami w rynku posiadanymi przez ograniczoną liczbę konkurujących przedsiębiorstw. Biorąc pod uwagę ilość wyszukiwań dokonywanych przez użytkowników Internetu, Google posiada wysokie udziały w rynku amerykańskim (około 65%) oraz bardzo wysokie udziały w rynku europejskim (około 90%)¹. Ostatnio prowadzone postępowania w UE i USA pokazują, że potencjalna pozycja dominująca na tym rynku może budzić duże zainteresowanie z perspektywy prawa antymonopolowego. Komisja Europejska pod koniec 2010 r. wszczęła postępowanie przeciwko Google w związku z zastrzeżeniami dotyczącymi nieuczciwego promowania przez Google własnych usług w wyszukiwarce². Jednakże ze względu na specyfikę usług online bardzo trudno jest oszacować siłę rynkową przedsiębiorstw działających na tym rynku. Jednocześnie jest to niezbędne do stwierdzenia nadużycia pozycji dominującej³ lub dokonania koncentracji przedsiębiorstw⁴.

W artykule zostaną zbadane problemy związane z zdefiniowaniem rynku właściwego oraz oceną siły rynkowej przedsiębiorstw działających na rynkach dwustronnych (ang. *two-sided markets*) na przykładzie obecnego lidera wyszukiwarek internetowych – Google. Inspiracją do zbadania tej kwestii jest dynamiczny rozwój usług online, który generuje wiele problemów z zastosowaniem klasycznych narzędzi prawa konkurencji, używanych do tej pory w przypadku tradycyjnych rynków (rynków offline)⁵. Analiza ta zostanie dokonana w oparciu o postępowanie Komisji przeciwko Google, a także z perspektywy relewantnych decyzji KE

¹ Zob.: K. Kohutek, *Rynki wyszukiwarek internetowych a zarzut nadużycia pozycji dominującej (na tle unijnej sprawy przeciwko Google)*, EPS 10/2014, s. 34 i powołane tam źródła.

² Do czasu pisania artykułu, tj. do końca 2015 r., sprawa ta nie została zakończona. W dniu 15 kwietnia Komisja przedstawiła oficjalne uzasadnienie zarzutów wobec Google (ang. *Statement of Objections*) – po ponad czterech latach od wszczęcia postępowania w niniejszej sprawie. Zob.: informację prasową Komisji, MEMO/15/4781, *Commission sends Statement of Objections to Google on comparison shopping service*, Bruksela 2015.

³ Artykuł 102 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE C 326 z 2012 r., s. 47, dalej jako TFUE.

⁴ Rozporządzenie Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozporządzenie WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw), Dz.Urz. UE L 24 z 2004 r., s. 1-22.

⁵ Tematyka ta nie jest obecnie szeroko rozpowszechniona w literaturze polskiej. Zob.: P. Semeniuk, *Kto posiada pozycję dominującą w Internecie? Uwagi o usługach internetowych i naturze reklamy na tle polskiego i europejskiego prawa konkurencji*, iKAR 5/2013, s. 27-51.

dotyczących koncentracji przedsiębiorstw. Poza zakresem artykułu jest natomiast ocena praktyki Google, tj. stronniczości wyników wyszukiwania⁶ (ang. *search bias*), a także związany z tym problem dobrobytu konsumentów (ang. *consumer welfare*) czy też ochrony konkurentów dominanta⁷.

2. Wyszukiwarki internetowe jako przykład rynku dwustronnego

To nie przypadek, że na całym świecie sektor IT generuje jedne z najważniejszych spraw z zakresu prawa konkurencji⁸. Jednakże zainteresowanie organów antymonopolowych modelem biznesowym Google to pierwszy przykład oceny art. 102 TFUE (oraz krajowych odpowiedników) w kontekście wyszukiwarek internetowych. W rezultacie badania te obejmują zawiłe kwestie związane z konkretnymi cechami wyszukiwarek internetowych oraz rynku „nowej gospodarki”⁹ (ang. *new economy*), na którym one funkcjonują. Określenie tej specyfiki jest jednocześnie niezbędne do prawidłowego zastosowania narzędzi i koncepcji prawa konkurencji UE.

2.1. Definicja oraz cechy charakterystyczne rynków dwustronnych

⁶ Przedmiotem zarzutu było faworyzowanie przez Google w wynikach wyszukiwania własnych wyspecjalizowanych produktów, które również służą do wyszukiwania, lecz bardziej specjalistycznego, jak np. Google Maps czy też Google Shopping. Usługi konkurentów były z kolei mniej widoczne w ramach wyników wyszukiwania, pomimo tego że potencjalnie mogłyby być bardziej relewantne dla konsumentów. Zob. K. Kohutek, *op.cit.*, s. 36 i nast.

⁷ Odnosi się to do kwestii aksjologii unijnego prawa konkurencji oraz jego przedmiotu ochrony. Wskazuję się, że podejście Komisji oraz TS UE często jest formalistyczne oraz niezgodne z nowoczesnymi teoriami ekonomicznej analizy prawa konkurencji. Obecnie postuluje się, w ramach szkoły chicagowskiej, aby dobrobyt konsumentów stanowił główny (jedyne) cel prawa antymonopolowego. Prawo konkurencji UE powinno zatem chronić konkurencję jako mechanizm służący do osiągnięcia określonych korzystnych skutków dla konsumentów, a nie konkurencję rozumianą jako struktury zapewniające funkcjonowanie na rynku jak największej ilości firm. Por.: E.M. Fox, *We Protect Competition, You Protect Competitors*, „World Competition” 26/2003, p. 149-165.

⁸ Zob. np. wyroki TS UE: z dnia 17 września 2007 r. w sprawie T-201/04 *Microsoft Corp. przeciwko Komisji*, ECLI:EU:T:2007:289, a także z dnia 22 lipca 2009 r. w sprawie T-286/09 *Intel przeciwko Komisji*, ECLI:EU:T:2014:547.

⁹ Związana jest ona z branżami high-tech (m.in. oprogramowania komputerowe, usługi internetowe oraz komunikacyjne) oraz opisuje różnorodne rynki, w których m.in. informacja oraz komunikacja wywołują istotne zmiany w ciągu ostatnich kilku dekad. Por.: Antitrust Modernization Commission, *Antitrust Law and the “New Economy”*, „Report and Recommendations” 2007, s. 31-46.

Ekonomiczne aspekty rynków dwustronnych po raz pierwszy były poruszone m.in. przez D.S. Evans oraz R. Schmalensee¹⁰. Przedsiębiorstwa działające na rynkach dwustronnych (tzw. platformy dwustronne) świadczą swoje usługi dwóm odrębnym grupom podmiotów, pomiędzy którymi można zidentyfikować pośredni efekt sieciowy (ang. *indirect network effects*). Platforma dwustronna zapewnia miejsce spotkania stronom, które łączą wzajemne powiązane interesy. Z tego względu można stwierdzić, że platformy te jednocześnie działają jako pośrednicy oraz usługodawcy. Rynki dwustronne charakteryzują się więc specyficzną strukturą, na którą składa się jedna platforma oraz dwie odrębne grupy klientów¹¹.

Pośredni efekt sieciowy pomiędzy tymi grupami polega na tym, że liczba użytkowników po jednej stronie platformy wpływa na użyteczność użytkowników po jej drugiej stronie. Innymi słowy, im większa liczebność obu tych grup, tym większy jest pośredni efekt sieci¹². Jako przykład można podać system kart płatniczych, który składa się z grupy użytkowników (posiadaczy karty) oraz akceptantów (np. sklepów gdzie można nimi płacić). Akceptanci są bardziej skłonni korzystać z danego systemu kart płatniczych wówczas, gdy posiada on wielu potencjalnych użytkowników. Z kolei liczba użytkowników kart płatniczych zwiększa się, gdy mają oni możliwość płacenia za pomocą tych kart w coraz większej ilości punktów sprzedaży i usług¹³. W przeciwieństwie do tego – bezpośredni efekt sieciowy oznacza, że wartość danych produktów lub usług bezpośrednio zwiększa się wraz ze wzrostem ich użytkowników. Klasycznym przykładem takich usług są sieci telefonii komórkowej. W tym przypadku nie występują zatem dwie strony, lecz spójna grupa użytkowników.

Platformy dwustronne – w porównaniu do innych pośredników – zmniejszają koszty transakcyjne oraz dokonują internalizacji efektów zewnętrznych, a więc pozwalają stronom

¹⁰ D.S. Evans, R. Schmalensee, *The Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms*, CPI 3/2007, p. 152 i nast.

¹¹ *Idem*, *Markets with Two-Sided Platforms*, CPI 1/2008, p. 667 i nast.

¹² Podmioty jednej grupy czerpią zatem korzyści z kontaktu z podmiotami drugiej grupy. Zob.: D. Aziewicz, J. Górka, T. Skoczny, *Ekspertyza naukowa. Analiza antymonopolowa w przypadku koncentracji przedsiębiorców na rynkach dwustronnych*, Warszawa 2015, s. 7-8.

¹³ W takim przypadku pojawia się więc problem z określeniem związku przyczynowo-skutkowego, co żargonowo nazywane jest dylematem „jajko czy kura?” (ang. *chicken-egg dilemma*) – kto był pierwszy, użytkownicy, którzy nie mogli zaistnieć bez akceptantów, czy akceptanci, którzy nie mogli zaistnieć bez użytkowników? Por.: B. Caillaud, B. Jullien, *Chicken & Egg: Competition among Intermediation Service Providers*, „The RAND Journal of Economics” 2/2003, p. 309-328.

czerpać korzyści z efektów sieciowych¹⁴. Znamiennej cechą korzystania z omawianych platform jest występowanie bezpośrednich interakcji pomiędzy stronami, co w wyraźny sposób odróżnia je od dystrybutorów, którzy najpierw nabywają dobra od producentów, a następnie sprzedają je detalistom¹⁵. Rynki dwustronne nie występują wyłącznie w wirtualnym świecie – można je zaobserwować także w przypadku tradycyjnego sektora gospodarki, czego przykładem są centra handlowe, domy aukcyjne, czy też wspomniane systemy kart płatniczych. W przypadku usług internetowych zyskały one jednak nową jakość. Platformy internetowe umożliwiają bowiem działalność na szerszą skalę, redukują bariery geograficzne oraz jeszcze bardziej zmniejszają koszty transakcyjne¹⁶. Ponadto, zapewniając wirtualne miejsce spotkania dwóm grupom platformy, nie są ograniczone fizycznym limitem miejsc. Użytkownicy mając do nich łatwiejszy dostęp, zazwyczaj nie są także obciążeni kosztami zmiany (ang. *switching cost*), a przez co z łatwością mogą testować różne usługi internetowe (media społecznościowe, aukcje internetowe, porównywarki cenowe itp.)¹⁷.

Z uwagi na występowanie pośredniego efektu sieciowego oraz zazwyczaj różną cenową elastyczność popytu stron platformy, działający na rynku dwustronnym przedsiębiorcy muszą przyjąć odpowiednią strukturę cenową korzystania ze swoich usług. Jako przykład można podać model biznesowy sklepów internetowych oraz aukcji internetowych. W przypadku tych platform wzrost wzajemnych dopasowań stron, tj. sprzedawców i kupujących (a tym samym liczba udanych transakcji) jest uzależniona od jednoczesnego i podobnego wzrostu sprzedawców i kupujących¹⁸. W związku z tym grupa kupujących, która często jest bardziej wrażliwa na cenę, może być traktowana korzystniej poprzez zwolnienie jej od kosztów korzystania z

¹⁴ Por.: T. Doligalski, *Platformy wielostronne: istota i rozwój relacji z klientami*, „e-mentor” 1/2013, s. 63-73.

¹⁵ Odnosi się to do tzw. *two-sided transaction platform*, do których należą np. domy aukcyjne czy centra handlowe. D. Zimmer, M. Blaschczok, *Most-favoured-customer clauses and two-sided*, „Journal of European Competition Law & Practice” 4/2014, p. 187-188.

¹⁶ Klienci nie muszą bowiem udawać się do fizycznych miejsc np. centrów handlowych, a przedsiębiorca nie płaci kosztów najmu lokali. Por.: K. Kowalik-Bańczyk, *Internet a problematyka wspólnotowego prawa konkurencji*, „Studia Europejskie” 2/2005, s. 95.

¹⁷ Por.: A.S. Edlin, R.G. Harris, *The Role of Switching Costs in Antitrust Analysis: A Comparison of Microsoft and Google*, „Yale Journal of Law and Technology” 4/2013, p. 171; J. Haucap, U. Heimeshoff, *Google, Facebook, Amazon, eBay: Is the internet driving competition or market monopolization?* „DICE Discussion Papers” 83/2013, p. 7-8.

¹⁸ D.S. Evans, R. Schmalensee, *The Industrial Organization...*, p. 155.

danej platformy, co w konsekwencji prowadzić ma do zwiększenia popytu na określone produkty lub usługi. Taki właśnie model cenowy stosuje np. eBay oraz Amazon, gdzie grupa kupujących nie jest bezpośrednio obciążona kosztami transakcyjnymi¹⁹.

W przeciwieństwie więc do rynków jednostronnych – cena na rynkach dwustronnych nie będzie kształtowana wyłącznie w oparciu o kalkulację kosztów jednostkowych przedsiębiorcy, które zgodnie z korzyściami skali maleją z każdą dodatkowo wyprodukowaną jednostką produktu²⁰. Na rynkach tych występują bowiem dwa zależne od siebie popyty klientów o różnej wrażliwości na zmianę ceny. Biorąc to pod uwagę konsumenci są zazwyczaj subsydiowani przez platformę, a więc nie płacą za korzystanie z niej, co jednak nie oznacza, że stanowi to tzw. drapieżnictwo cenowe (ang. *predatory pricing*)²¹.

2.2. Cechy charakterystyczne wyszukiwarek internetowych oraz model biznesowy Google

W ciągu ostatnich kilkunastu lat – wraz z ogólnym rozwojem Internetu – rynek wyszukiwarek internetowych rozwijał się niezwykle dynamicznie. Pod koniec lat 90. Google stał się liderem wśród wyszukiwarek internetowych, zyskując reputację strony umożliwiającej znajdowanie bardziej relewantnych wyników niż inne funkcjonujące wyszukiwarki²². Znalezienie określonej informacji spośród ogromnej ilości danych dostępnych w sieci stało się bowiem podstawową potrzebą internautów. Ponadto z perspektywy przedsiębiorców posiadających stronę internetową do celów komercyjnych, odpowiednie pozycjonowanie ich strony www (najlepiej jak najwyżej w wynikach wyszukiwania) stało się kluczem do dotarcia do jak największego grona potencjalnych klientów.

Pozycjonowanie stron internetowych jest złożonym procesem prowadzonym przez wyspecjalizowane podmioty działające na rynku internetowym, który obejmuje dostosowanie treści strony internetowej do algorytmu działania wyszukiwarki. Celem tego zabiegu ma być

¹⁹ D. Zimmer, *op.cit.*, s. 188-189.

²⁰ W mikroekonomii korzyści skali (ang. *economies of scale*) oznaczają redukcję kosztów jednostkowych płynących z produkcji masowej (czyli wzrostem produkcji).

²¹ Por.: S. Behringer, L. Filistrucchi, *Areeda-Turner in Two-Sided Markets*, "CentER Discussion Paper Series" 38/2014, p. 20-21.

²² Google gromadzi strony na swoich serwerach, a następnie tworzy indeksy, które pozwalają znajdowanie danych. Podobnie jak skorowidz na końcu książki, indeks Google zawiera informacje o słowach i ich lokalizacji. Podczas wpisywania określonego hasła do wyszukiwarki algorytmy Google wyszukują te zapytanie w indeksie, by znaleźć odpowiednie strony. Zob.: <http://www.google.pl/intl/pl/insidesearch/howsearchworks>, 30.12.2015 r.

to, aby po podaniu przez internautę słowie kluczowym, wyświetlić najbardziej relewantne strony internetowe na możliwie wysokim miejscu w wynikach wyszukiwania (tzw. wyniki naturalne/organiczne)²³.

Cechą wyróżniającą platformy internetowe, takie jak m.in. wyszukiwarki internetowe, jest fakt, że to innowacja – a nie cena – stanowi dominujący parametr konkurencji²⁴. Ponieważ użytkownicy mają swobodny i bezpłatny dostęp do wielu usług online, wybór dostawcy jest dokonywany na podstawie aspektów innych niż cena – takich jak jakość i innowacyjność. Dla firm działających na tych rynkach – celem zapewnienia przewagi konkurencyjnej w technologii przyszłości – niezbędne są więc znaczne inwestycje w innowacje. Obecni liderzy rynkowi w dynamicznie rozwijających się branżach mogą być zastąpieni przez nowe przedsiębiorstwa, które wprowadziły nowe innowacyjne produkty i usługi²⁵.

Obecnie Google to największa na świecie wyszukiwarka internetowa, której model gospodarczy oparty jest na przychodach reklamowych (ang. *advertising revenues*)²⁶. Model ten jest więc stosunkowo prosty – umowy handlowe łączące przedsiębiorców z Google w zakresie wyświetlanych reklam subsydują użytkowników przeglądarki internetowej²⁷. Już po dwóch latach od wejścia na rynek odnotowano ponad 7 mln wyszukiwań z wykorzystaniem tej przeglądarki²⁸, a w połowie 2012 r. jej przychody przekroczyły 12 mld dolarów²⁹. Reklamy wyszukiwarek internetowych mają charakter kontekstowy, a więc są uzależnione od treści

²³ B. Targański, *Sprzedaż aktywna i pasywna w usługach marketingu internetowego*, iKAR 5/2013, s. 21.

²⁴ I. Graef, *Stretching EU competition law tools for search engines and social networks*, "Internet Policy Review" 3/2015, p. 2-3.

²⁵ Przykładem może być firma IBM, były lider sprzętu komputerowego, który został obalony przez sprzęt komputerowy Intel oraz system operacyjny Microsoft. Zob.: C.M. Christensen, *The Innovator's Dilemma. When New Technologies Cause Great Firms to Fail*. Boston 1997, p. 149-151.

²⁶ Oprócz tego Google posiada bardziej „wyspecjalizowane” narzędzia jak np. pocztę elektroniczną (Gmail), mapy (Google Maps), filmy wideo (YouTube) itp.

²⁷ A.D. Chirita, *Google's Anti-Competitive and Unfair Practices in Digital Leisure Markets*, *CompLRev* 11/2015, s. 113.

²⁸ Zob.: K. Kohutek, *op.cit.*, s. 33 i powołane tam źródła.

²⁹ http://investor.google.com/earnings/2012/Q2_google_earnings.html, 30.12.2015 r.

konkretnych wyników wyszukiwania. Z jednej strony stanowią je tzw. reklamy sponsorowane, które są wyświetlane bezpośrednio na stronie wyników wyszukiwarki użytkownika³⁰. Przy każdym kliknięciu w tę reklamę naliczana jest określona opłata. Oprócz tego Google umożliwia wyszukiwanie ofert przedsiębiorców w wynikach organicznych. Inni przedsiębiorcy mogą z kolei udostępniać miejsce na reklamy Google na własnej stronie internetowej, a przez co czerpać część generowanych przez nie przychodów³¹.

W doktrynie pojawia się problem z określeniem, czy wyszukiwarki internetowe typu Google stanowią przykład rynku dwustronnego³². Należy opowiedzieć się za tezą, że Google jest rynkiem dwustronnym, ale w pewnym zakresie przejawia cechy specyficzne. Po pierwsze, posiada on dwie grupy użytkowników, tj. użytkowników wyszukiwarki internetowej oraz reklamodawców. Między tymi stronami występuje pośredni efekt sieciowy, ale działa on tylko w jedną stronę. Wartość wyszukiwarki dla reklamodawców zwiększa się, gdy korzysta z niej coraz większa liczba użytkowników, natomiast – co naturalne – użytkownicy nie czerpią korzyści w związku ze wzrostem liczby reklam pojawiających się w wynikach wyszukiwania³³. Z drugiej strony, efektywność wyszukiwarki wynika również z tego, że jej algorytmy pozwalają na wyświetlanie reklam w takim stopniu, w jakim jest to psychologicznie akceptowalne dla użytkowników. Co więcej, Google dopasowuje reklamy, biorąc pod uwagę relewantność wyników oraz jakość stron internetowych³⁴. Im większa liczba reklam oraz użytkowników, tym większe prawdopodobieństwo kliknięcia w reklamę, a zatem coraz większe

³⁰ Po uiszczeniu opłaty link do określonej strony internetowej jest umieszczany na górze wyników wyszukiwania (ang. *search engine results page*) – po wprowadzaniu przez użytkownika określonych słów kluczowych. Z drugiej strony, w przypadku Google reklamy są także wydzielone i publikowane po prawej stronie wyników wyszukiwania. Serwisem odpowiedzialnym za wyświetlanie reklam jest AdSense.

³¹ F. Thépot, *Market Power in Online Search and Social Networking: A Matter of Two-Sided Markets*, „World Competition” 2/2013, p. 203.

³² Zdania w tym zakresie są podzielone. W opinii F. Thépot Google jest rynkiem dwustronnym, natomiast zdaniem G. Luchetta – nie jest. Por.: F. Thépot, *op.cit.*, p. 200-203; G. Luchetta, *Is the Google Platform a Two-Sided Market?*, „Journal of Competition Law & Economics” 4/2012, p. 185-207.

³³ Co więcej nadmiar tych reklam może stanowić dla nich zmniejszenie użyteczności przeglądarki. Z drugiej strony, użytkownicy mogą odnosić korzyść z reklam, gdy bezpośrednio szukają ofert sprzedaży. Zob.: D.S. Evans, R. Schmalensee, *The Industrial Organization...*, p. 155-156.

³⁴ G.A. Manne, J.D. Wright, *Google and the Limits of Antitrust: The Case Against the Antitrust Case Against Google*, Harvard J of L & Public Policy 34/2011, p. 23.

zyski Google³⁵. W tym świetle pojawia się pogląd, że lepsze wyniki wyszukiwania właściwie obniżają prawdopodobieństwo, że użytkownik kliknie w reklamę sponsorowaną, a co za tym idzie – Google wyszedłby na tym lepiej, gdyby nie poprawiał jakości wyników wyszukiwania naturalnego³⁶.

Co równie istotne, chociaż wyszukiwarka działa jako pośrednik, to jednak pomiędzy jej stronami (użytkownikami i reklamodawcami) nie zachodzą bezpośrednie interakcje, jak w przypadku innych rynków dwustronnych np. w systemie kart płatniczych. Ma to swoje istotne konsekwencje z perspektywy prawa antymonopolowego. Z tego bowiem powodu wyszukiwarki internetowe mogą doświadczać presji konkurencyjnej zarówno ze strony innych platform dwustronnych (tj. innych wyszukiwarek), jak i przedsiębiorców działających na tradycyjnych rynkach³⁷.

3. Unijne ramy prawne kontroli siły rynkowej przedsiębiorstw

Wyznaczenie siły rynkowej na rynku relewantnym jest zadaniem nieodzownym – zarówno w przypadku zakazu nadużywania pozycji dominującej, jak i kontroli koncentracji³⁸. W pierwszym przypadku wyznaczenie rynku właściwego oraz określenie siły rynkowej przedsiębiorstwa jest niezbędne, aby w ogóle móc stwierdzić, czy w danym przypadku mamy do czynienia z jednostronną abuzywną praktyką dominanta. Z kolei w przypadku kontroli

³⁵ Zob.: D.S. Evans, *The Economics of the Online Advertising Industry*, “Review of Network Economics” 7/2008, p. 372; A.D. Chirita, *op.cit.*, p. 113.

³⁶ R. Pollock, *Is Google the Next Microsoft? Competition, Welfare and Regulation in Internet Search*, “Cambridge Working Paper” 4/2009, p. 35-36.

³⁷ W zależności od konkretnego przypadku mogą być to np. biblioteki czy też biura podróży. Zob.: F. Thépot, *op.cit.*, p. 207.

³⁸ Definiowanie rynku właściwego w sprawach dotyczących zakazanych porozumień ograniczających konkurencję nie wymaga takiego stopnia precyzji, jaki konieczny jest przy rozpatrywaniu spraw dotyczących nadużywania pozycji dominującej lub koncentracji przedsiębiorców, gdzie udziały rynkowe stron mają istotne znaczenie. Por np. decyzję Prezesa UOKiK z dnia 8 grudnia 2009 r., nr DOK-7/09. Jak się jednak podkreśla w literaturze: „Wyznaczenie rynku jest również w tym przypadku konieczne do zbadania, czy dane porozumienie nie ma charakteru bagatelnego, a przez to nie jest zakazane, czy udział stron porozumienia nie przekracza określonego progu pozwalającego na wyłączenie zastosowania art. 101 ust. 1 TFUE oraz czy dane porozumienie ma wpływ na handel między państwami członkowskimi UE”. Zob.: K. Korn, *Określanie rynku właściwego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w latach 1997–2010*, ZNUJ 2/2012, s. 116.

koncentracji – rynek właściwy musi zostać wyznaczony w celu zbadania, czy w wyniku planowanego połączenia przedsiębiorstw nie powstanie lub nie umocni się pozycja dominująca³⁹.

W związku z powyższym, aby ocenić siłę rynkową wyszukiwarki internetowej, należy przeprowadzić kilkustopniową analizę. Po pierwsze, należy zdefiniować rynek właściwy oraz obliczyć udziały przedsiębiorstwa na tym rynku⁴⁰. Po drugie, w przypadku tak specyficznego rynku jak wyszukiwarki internetowe udziały rynkowe muszą być badane w szerszej perspektywie – zawodności tego rynku⁴¹. Determinuje ona bowiem siłę rynkową danego przedsiębiorstwa oraz możliwość pojawienia się potencjalnej konkurencji. W związku z tym należy zbadać m.in. bariery wejścia na rynek oraz występujące na nim koszty transakcyjne, koszty zmiany dostawcy usług, a także koszty utopione⁴².

3.1. Wyznaczanie rynku właściwego

Pod pojęciem „rynek” ekonomiści rozumieją (abstrakcyjne lub konkretne) miejsce spotkania podaży i popytu. Stanowi to proces, w którym decyzje dotyczące produkcji i konsumpcji są skoordynowane za pomocą cen⁴³. Tak szerokie ujęcie rynku nie jest jednak przydatne w prawie konkurencji⁴⁴. Podstawowym aktem prawnym określającym kryteria sposobu definiowania rynku właściwego w UE jest obwieszczenie KE⁴⁵.

³⁹ D. Jalowietzki, K. Jaros, S. Klaue, H.P. Venneman, *Wspólnotowe reguły prawa konkurencji i ich znaczenie dla polskich sędziów*, Warszawa 2007, s. 15.

⁴⁰ W prawie UE bardzo duży udział w rynku stanowi sam w sobie dowód istnienia pozycji dominującej. Domniemanie zajmowania pozycji dominującej występuje w przypadku posiadania przez przedsiębiorstwo 50% udziału w rynku właściwym. W tym przypadku to na przedsiębiorstwie spoczywa ciężar udowodnienia, że nie jest dominantem. Zob.: wyrok Trybunału z dnia 3 lipca 1991 r. w sprawie C-62/86 *AKZO Chemie BV przeciwko Komisji*, ECLI:EU:C:1991:286, pkt 60. W prawie polskim, zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. 2007, Nr 50 poz. 331 z późn. zm., dalej: u.o.k.k. domniemanie takie istnieje w przypadku udziałów powyżej 40%.

⁴¹ Zob. szerzej: Ch. Bongard, D. Möller, A. Raimann, N. Szadkowski, U. Dubejko, *Instrumenty ekonomiczne w prawie konkurencji*, Warszawa 2007, s. 48.

⁴² F. Thépot, *op.cit.*, p. 205.

⁴³ D. Begg, S. Fischer, R. Dornbusch, *Ekonomia*, Warszawa 1993, s. 48.

⁴⁴ T. Skoczny [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz*, Warszawa 2009, s. 207.

⁴⁵ Obwieszczenie Komisji z dnia 9 grudnia 1997 r. w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji, Dz.Urz. WE C 372, s. 5.

Dokument ten definiuje rynek właściwy (relewantny) jako rynek produktowy (asortymentowy) oraz rynek geograficzny (terytorialny)⁴⁶. Ten pierwszy „składa się z wszystkich tych produktów lub usług, które uważane są za zamienne lub za substytuty przez konsumenta ze względu na właściwości produktów, ich ceny i ich zamierzone stosowanie”⁴⁷. Z kolei rynek właściwy geograficznie „obejmuje obszar, na którym dane przedsiębiorstwa uczestniczą w podaży i popycie na produkty lub usługi, na którym warunki konkurencji są wystarczająco jednorodne, oraz który może zostać odróżniony od sąsiadujących obszarów ze względu na to, że warunki konkurencji na tym obszarze znacznie się różnią”⁴⁸. W największym więc skrócie rynek relewantny wyznacza płaszczyznę współzawodnictwa przedsiębiorców w zakresie danego towaru na określonym terytorium geograficznym⁴⁹.

Z brzmienia definicji rynku produktowego jednoznacznie wynika, że podstawowym kryterium branym pod uwagę przy wyznaczaniu tego rynku jest substytucyjność (wymienialność) towarów z punktu widzenia nabywcy, czy innymi słowy tzw. substytucyjność popytowa. Aby określić substytucyjność popytową, należy wziąć pod uwagę wszelkie, często trudno przewidywalne czynniki – zarówno o charakterze obiektywnym, jak i subiektywnym. Ma to więc charakter kazuistyczny, gdyż kryteria przydatne w jednej sprawie w innej mogą okazać się zawodne⁵⁰. Najbardziej oczywiste i powszechne kryteria to cechy fizyczne i funkcjonalne produktu oraz uwarunkowania dotyczące odbiorców⁵¹.

Jednym z najbardziej znanych i najpowszechniej stosowanych narzędzi ekonomicznych pozwalających wyznaczyć rynek właściwy jest tzw. test SSNIP (ang. *Small but Significant Non-transitory Increase in Price*, tj. niewielki, jednak istotny i nieprzejściowy wzrost ceny)⁵². Zgodnie z pkt 17 ww. obwieszczenia Komisji sens tego testu sprowadza się do odpowiedzi

⁴⁶ Niekiedy, choć rzadko, należy wyznaczyć także rynek czasowy, np. w przypadku produktów sezonowych. Analogiczne definicję rynku właściwego w prawie polskim znajdziemy w art. 4 ust. 1 pkt 9 u.o.k.k.

⁴⁷ Obwieszczenie Komisji, *op.cit.*, pkt 7.

⁴⁸ *Ibidem*, pkt 8.

⁴⁹ Zob. wyrok SOKiK z dnia 18 grudnia 2002 r., XVII Ama 19/01, Dz.Urz. UOKiK 2003, Nr 2, poz. 260.

⁵⁰ S. Drozd [w:] A. Bolecki, S. Drozd, S. Famirska, M. Kozak, M. Kulesza, A. Madała, T. Wardyński, *Prawo konkurencji*, Warszawa 2011, s. 61.

⁵¹ Por.: wyrok TS UE z dnia 14 lutego 1978 r., 27/76 *United Brands Company przeciwko Komisji*, ECLI:EU:C:1978:22.

⁵² R. Whish, *Competition law*, Londyn 2003, s. 30.

na pytanie, jak zmienia się popyt na dobro B, gdy cena dobra A nieznacznie, lecz stale wzrasta. Zgodnie z obwieszczeniem odnosi się to do 5-10% wzrostu ceny. Jeżeli substytucja jest na tyle duża, że przedsiębiorca wytwarzający dobro A nie odniósł korzyści ze wzrostu jego ceny, gdyż spadła sprzedaż, to należy w obszar rynku włączyć również produkt B, który był dla tego dobra substytucyjny⁵³. Nie mniej jednak w doktrynie podkreśla się, że test SSNIP należy stosować z dużą ostrożnością, aby uniknąć tzw. błędu celofanowego⁵⁴.

3.2. Wyznaczanie siły rynkowej

Cechą charakterystyczną przedsiębiorstw posiadających znaczną siłę rynkową jest to, że mogą swobodnie oraz w różnorodny sposób ograniczyć konkurencji na rynku właściwym, eliminując rywali lub tworząc znaczne bariery wejścia na rynek. Definiując siłę rynkową bardziej precyzyjnie, można ją określić jako zdolność do zyskowego oferowania towarów po cenach powyżej kosztów marginalnych (w krótkim okresie) oraz powyżej średnich kosztów całkowitych (w długim okresie), do zyskowego ograniczenia produkcji czy sprzedaży, jakości, wyboru czy też innowacyjności towarów lub usług⁵⁵. W opinii Urszuli Dubejko niejednokrotnie siłę rynkową utożsamia się z pozycją dominującą, której istnienie zakłada się według przepisów prawa, gdy podmiot posiada 40-50% udziałów w rynku właściwym. Jest to jednak zbyt daleko idące uogólnienie⁵⁶. Niemniej jednak, większość czynników określających siłę rynkową ma charakter mierzalny (kwantyfikowalny)⁵⁷.

⁵³ K. Korn, *op.cit.*, s. 117.

⁵⁴ Zob. szerzej: S. Drozd, *op.cit.*, s. 72-73; J.H. Fisher, *A Practical Guide to the Hypothetical Monopolist Test for Market Definition*, „Journal of Competition Law & Economics” 4/2008, p. 1031-1063.

⁵⁵ B. Turno, *Definiowanie rynku właściwego w sprawach antymonopolowych z uwzględnieniem podejścia ekonomicznego – problemy, metodologia oraz propozycje rozwiązań alternatywnych*, „Polski Kongres Prawa Konkurencji” 2015, s. 3.

⁵⁶ U. Dubejko, *Wykorzystanie analizy ekonomicznej przy określaniu siły rynkowej przedsiębiorców w sprawach z zakresu nadużywania pozycji dominującej i kontroli łączeń* [w:] C. Bałasiński, E. Stawicki (red.), *Konkurencja w gospodarce współczesnej*, Warszawa 2007, s. 326-327.

⁵⁷ Jednym z najbardziej znanych wskaźników, który umożliwia zbadanie stopnia siły rynkowej jest tzw. indeks Lerner, który równa się stosunkowi różnicy ceny rynkowej oraz kosztów krańcowych przedsiębiorstwa do tej ceny. Zob. szerzej: A. Lerner, *The concept of monopoly and the measurement of monopoly power*, „The Review of Economic Studies” 1/1934, s.157-175. Nie jest to jednak jedyny indeks, gdyż często wykorzystywanym w praktyce wskaźnikiem jest także HHI (Herfindahl Hirschman Index), będący sumą kwadratów udziałów rynkowych poszczególnych przedsiębiorstw w rynku.

Z siłą rynkową mamy więc do czynienia wówczas, gdy dane przedsiębiorstwo nie doświadcza skutecznej presji konkurencyjnej, a badanie udziałów rynkowych, choć kluczowe, nie jest jedynym elementem tej oceny. Udziały te nie ukazują bowiem presji konkurencyjnej jaka ciąży na przedsiębiorcy ze względu na możliwość pojawienia się nowych konkurencyjnych podmiotów. Zdaniem autorów teorii rynków spornych (ang. *contestable markets*) – Williama J. Baumol’a, Johna C. Panzara i Roberta D. Williga – istotniejszą kwestią niż ilość oraz udziały przedsiębiorstw w rynku jest kwestia samej możliwości wejścia na ten rynek, gdyż strategie ustalane przez dominantów często uwzględniają potencjalne zachowania konkurencji. Innymi słowy, potencjalna reakcja funkcjonującego na rynku przedsiębiorcy wpłynie na możliwość pojawienia się nowych podmiotów (albo ich brak) w przyszłości⁵⁸.

W prawie konkurencji UE – siła rynkowa o charakterze kwalifikowanym – to tzw. pozycja dominująca. Trybunał zdefiniował te pojęcie na potrzeby art. 102 TFUE jako ekonomiczną siłę przedsiębiorstwa, która stwarza mu możliwość zapobieżenia utrzymaniu efektywnej konkurencji na rynku właściwym przez przyznanie mu możliwości zachowywania się w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz ostatecznie konsumentów⁵⁹. Zgodnie z wytycznymi Komisji koncepcja niezależności jest związana z zakresem presji konkurencyjnej, wywieranej na dane przedsiębiorstwo. Dominacja wiąże się z tym, że presja konkurencyjna nie jest wystarczająco skuteczna i w związku z tym dane przedsiębiorstwo posiada przez pewien czas istotną i trwałą władzę rynkową⁶⁰. Tym samym dane przedsiębiorstwo może wpływać na czynniki rynku takie jak m.in. cena, innowacja, podaż oraz różnorodność przez znaczny okres⁶¹.

Siła rynkowa w prawie konkurencji UE, a w tym jej forma kwalifikowana, tj. pozycja dominująca, są więc definiowane i rozumiane w znaczeniu ekonomicznym. Jest to naturalną konsekwencją faktu, iż prawo konkurencji to jedno z pierwszych dziedzin prawa, do którego

⁵⁸ W.J. Baumol, J.C. Panzar, R.D. Willig, *Fixed Costs, Sunk Costs, Entry Barriers, and Sustainability of Monopoly*, “The Quarterly Journal of Economics” 3/1981, s. 405-431.

⁵⁹ Wyrok TS UE w sprawie *United Brands...*, *op.cit.*, pkt 65.

⁶⁰ Komunikat Komisji Europejskiej z dnia 5 grudnia 2008, *Przewodnik po priorytetach, którymi Komisja będzie się kierować przy stosowaniu art. 82 Traktatu WE w odniesieniu do szkodliwych działań o charakterze praktyki wyłączającej, podejmowanych przez przedsiębiorstwa dominujące*, KOM(2008) 832 wersja ostateczna, Dz.Urz. UE C 45 z 24.2.2009, s. 7-20, pkt 10.

⁶¹ Komisja Europejska, *DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses*, Bruksela 2005, pkt 24.

interpretacji zaczęto wykorzystywać instrumenty ekonomiczne⁶². Analiza problemów konkurencji wymaga bowiem użycia ekonomicznych koncepcji, które służą gospodarce rynkowej⁶³. W tym kontekście dwustronny charakter rynku wyszukiwarek internetowych musi być brany pod uwagę przez organy antymonopolowe – w analizie każdego konkretnego przypadku – w celu niedopuszczenia do sytuacji przyjęcia złych wniosków dotyczących siły rynkowej przedsiębiorstw.

4. Rynek właściwy oraz siła rynkowa wyszukiwarek internetowych

Z powyższych rozważań jednoznacznie wynika, że ze względu na występujący związek pomiędzy dwoma grupami klientów wyszukiwarki internetowej – co do zasady – nie wydaje się właściwe definiowanie i wyznaczanie rynku właściwego tylko dla jednej strony⁶⁴. Jeżeli dane przedsiębiorstwo nie zachowuje się tak jak firmy działające na tradycyjnych rynkach, lecz bieżą pod uwagę współzależność stron przy podejmowaniu decyzji dotyczących struktury cenowej oraz produkcji, to nieuwzględnienie tej konsekwencji może prowadzić do błędnej oceny jego siły rynkowej⁶⁵. Tradycyjne pytania prawa antymonopolowego dotyczące rynku właściwego oraz siły rynkowej przedsiębiorstw zyskały zatem nowy wymiar w rzeczywistości online, a w tym w przypadku wyszukiwarek internetowych⁶⁶.

4.1. Rynek właściwy wyszukiwarek internetowych czy reklam internetowych?

O ile wyznaczenie rynku geograficznego wyszukiwarki internetowej nie jest trudne, gdyż ma ona zasięg światowy, to jednak znaczne problemy pojawiają się przy próbie zdefi-

⁶² R. Stroiński, *Wprowadzenie do analizy ekonomicznej prawa (Law & Economics)*, [w:] M. Bednarski, J. Wilkin (red.), „Ekonomia dla Prawników”, Warszawa 2008, s. 482-483.

⁶³ R. Whish, *op.cit.*, s. 1-2. Innymi słowy instrumenty ekonomiczne tworzą normatywne wzorce do oceny obowiązującego prawa konkurencji. Zob.: R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2011, s. 4.

⁶⁴ Problem ten jest także dostrzegany przez Trybunał Sprawiedliwości, zob. wyrok TS UE z dnia 11 września 2014 r. w sprawie C-382/12 P *MasterCard Inc. i inni przeciwko Komisji*, ECLI:EU:C:2014:2201.

⁶⁵ Zob.: D.S. Evans, *The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets*, “Yale Journal on Regulation” 2/2003, p. 356-358.

⁶⁶ P. Semeniuk, *op.cit.*, s. 28.

niowania tego rynku w ujęciu produktowym. Próbując wyznaczyć rynek produktowy wyszukiwarek internetowych należy zmierzyć się z dwoma fundamentalnymi problemami. Po pierwsze, który z ww. rynków (ze strony użytkowników czy reklamodawców) powinien być decydujący przy jego wyznaczaniu? Ewentualnie, czy oba te rynki mają charakter równoważny, a zatem czy należy je badać holistycznie (całościowo) ze względu na specyfikę funkcjonowania rynku dwustronnego? Po drugie, jak wąsko (lub szeroko) należy wyznaczać rynki poszczególnych stron wyszukiwarki internetowej⁶⁷.

Z punktu widzenia użytkowników Google udostępnia funkcje wyszukiwania w Internecie wraz z różnymi innymi usługami jak np. mapy, e-mail czy usługi wideo. Zgodnie z definicją słownikową – wyszukiwarka to program komputerowy, który przeszukuje dokumenty baz danych oraz stron internetowych zawierające słowa kluczowe podane przez użytkownika⁶⁸. Komisja Europejska w swojej decyzji w sprawie koncentracji *Microsoft/Yahoo!* zdefiniowała pojęcie wyszukiwarki internetowej jako: „Narzędzie przeznaczone do wyszukiwania informacji w Internecie. Składa się one z pola wyszukiwania, w którym można wpisać zapytania. Następnie wyniki wyszukiwania danego zapytania są zazwyczaj przedstawiane w liście rankingowej wyników. Wyszukane informacje mogą składać się z tekstu (w tym newsów), map, zdjęć, filmów lub innych rodzajów treści”⁶⁹. Z tej perspektywy usługi substytucyjne do Google są świadczone m.in. przez Bing, Yahoo oraz Baidu.

Komisja Europejska przyjmuje także, że specyficzne segmenty treści online, takie jak np. wyszukiwarki podróżnicze czy medyczne, powinny być odróżnione od ogólnych wyszukiwarek internetowych. Z tego względu wyszukiwarki internetowe dzieli się na portale wertykalne oraz portale horyzontalne⁷⁰. Na fenomen wyszukiwarek wertykalnych (takich jak np. Amazon, Allegro i eBay) zwraca uwagę K. Kohutek, wskazując że: „W odniesieniu do ilości

⁶⁷ W zależności od przyjęcia różnych założeń w tym zakresie, siła rynkowa danego przedsiębiorcy może się diametralnie różnić.

⁶⁸ *Business dictionary online*, <http://www.businessdictionary.com>, 14.01.2016.

⁶⁹ Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 18 lutego 2010 r. w sprawie *Microsoft/Yahoo!*, COMP/M.5727, pkt 30. W sprawie tej Komisja po raz pierwszy pochyliła się nad kwestią rynku wyszukiwarek internetowych.

⁷⁰ *Ibidem*, pkt 31. Podobne podejście przyjęto w przypadku postępowania przeciwko Google. Zob.: A. Leyden, M. Dolmans, *The Google Commitments: Now with a Cherry on Top*, “Journal of European Competition Law & Practice”, 5/2014, p. 253.

wyszukiwań określonych produktów na wspomnianych wyszukiwarkach jest ona (czasami nawet kilkakrotnie) wyższa niż w przypadku korzystania ze stron Google”⁷¹.

Komisja nie wskazała jednak, czy substytutem wyszukiwarek internetowych mogą być inne usługi dostępne dla użytkowników, oferowane na rynku fizycznym (ang. *brick and mortar market*). Chociaż wyszukiwanie online ma charakter specyficzny i jest nieodzownie związane z rozwojem Internetu i dostępem do informacji, to jednak wyszukiwarki te mogą być w pewnych okolicznościach postrzegane także jako substytut usług dostępnych w trybie offline. Przykładowo wyszukiwarka internetowa może niekiedy zastąpić biblioteki w zakresie badań czy też agentów lotniczych w zakresie rezerwowania biletów lotniczych⁷².

Z punktu widzenia reklamodawców, czyli drugiej strony rynku dwustronnego, należy także rozpatrzyć rynek właściwy reklam internetowych. Komisja Europejska, będąc świadoma tego problemu, odróżniła grupę użytkowników od grupy reklamodawców⁷³. W swojej decyzji w sprawie koncentracji *Google/DoubleClick* wyodrębniła dwa odrębne rynki reklamy – offline i online, opierając się na argumentie bardziej efektywnego odbioru reklamy online z perspektywy użytkowników⁷⁴. Zdaniem Komisji szerokie ujęcie rynku reklamy nie może być przyjęte, gdyż badanie rynku wykazało, że większość respondentów postrzega je jako oddzielne rynki⁷⁵. Jako dodatkowy argument KE wskazała, że obie formy reklam mają inną strukturę naliczania opłat za ich wyświetlanie⁷⁶. Co więcej, Komisja odróżniła reklamę w wyszukiwarkach internetowych (ang. *search advertising*) od innych rodzajów reklam internetowych (ang. *non-search advertising*). W literaturze przedmiotu wskazuje się, że „reklamy

⁷¹ K. Kohutek, *op.cit.*, s. 35. Autor zwraca także uwagę na rosnący wzrost wyszukań za pomocą urządzeń mobilnych, mających wbudowane własne wyszukiwarki.

⁷² F. Thépot, *op.cit.*, p. 207.

⁷³ Decyzja Komisji Europejskiej w sprawie *Microsoft/Yahoo!...*, *op.cit.*, pkt 100-108. Z drugiej strony Komisja nie wskazała, czy rynek wyszukiwarek internetowych z perspektywy grupy użytkowników powinien być postrzegany sam w sobie jako rynek właściwy.

⁷⁴ „W przeciwieństwie do reklamy offline, reklama online może być w bardziej efektywny sposób kierowana do konkretnych odbiorców”. Zob. decyzję Komisji z dnia 11 marca 2008 r. w sprawie *Google/DoubleClick*, COMP/M.4731, pkt 45. Tłumaczenie za: P. Semeniuk, *op.cit.*, s. 37.

⁷⁵ Reklama online oferuje możliwość „targetowania” potencjalnych użytkowników za pomocą informacji o ich „geograficznej lokalizacji” i „zainteresowaniach”. Zob.: *Ibidem*.

⁷⁶ Zob. decyzję Komisji w sprawie *Google/DoubleClick...*, *op.cit.*, pkt 46.

typu search są, w przeciwieństwie do innych reklam, tzw. reklamami kontekstowymi, czyli umożliwiającymi »targetowanie« użytkowników na podstawie ich zainteresowań»⁷⁷.

Decyzje Komisji Europejskiej wyraźnie pokazują jej włożony wysiłek w rozważenie praktycznych implikacji funkcjonowania rynku dwustronnego. Komisja słusznie wskazała, że wyszukiwarka działa jako pośrednik (ang. *matchmaker*) łączący dwie grupy: użytkowników i reklamodawców⁷⁸. Na aprobatę zasługuje także fakt oddzielnego zdefiniowania rynku właściwego dla każdej strony wyszukiwarki internetowej, ponieważ – jak to wynikało z wcześniejszych rozważań – nie zapewnia ona bezpośrednich interakcji między stronami, a zatem doświadcza potencjalnej konkurencji także ze strony przedsiębiorstw świadczących usługi po jednej lub drugiej stronie jej rynku⁷⁹. Z tego też powodu – w przypadku spraw z zakresu koncentracji przedsiębiorstw – definicja rynku właściwego może być ograniczona jedynie do jednej strony platformy (tj. rynku reklamy internetowej), jeżeli w tym zakresie rynek pokrywa się pomiędzy łączącymi się spółkami⁸⁰.

W doktrynie słusznie wskazuje się, że w przypadku rynków dwustronnych nie jest możliwe zastosowanie testu SSNIP przy jednoczesnym przyjęciu logiki stosowanej przy wyznaczaniu tradycyjnego rynku. Przyczyną jest m.in. fakt, że jedna ze stron wyszukiwarki nie płaci za korzystanie z jej usług, natomiast test ten opiera się na badaniu hipotetycznego wzrostu cen. W związku z tym – w celu nadania testowi SSNIP wartości aplikacyjnej – wymagana jest jego modyfikacja, tj. dostosowanie do logiki funkcjonowania rynków dwustronnych⁸¹.

⁷⁷ P. Semeniuk, *op.cit.*, s. 41.

⁷⁸ W związku z czym Komisja zbadała zarówno pozycję wyszukiwarki z perspektywy jej zdolności do generowania natężenia wyszukiwania (ang. *search traffic*), jak również zdolności sprzedaży tego natężenia reklamodawcom. Zob.: decyzję Komisji Europejskiej w sprawie *Microsoft/Yahoo!*..., *op.cit.*, pkt 100.

⁷⁹ Podobną opinię wyrażono także w literaturze przedmiotu, por.: T. Hoppner, *Defining Markets for Multi-Sided Platforms: The Case of Search Engines*, "World Competition" 3/2015, p. 352; L. Filistrucchi, D. Geradin, E. Van Damme, P. Affeldt, *Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice*, "Journal of Competition Law & Economics", 2/2014, p. 302-303.

⁸⁰ Takie podejście było przyjmowane w dotychczasowych decyzjach Komisji. W literaturze pojawia się też pogląd, że w przypadku wyznaczania rynku właściwego wyszukiwarek internetowych kluczowa dla tej analizy powinna być substytucja popytowa po stronie reklamodawców, por.: P. Semeniuk, *op.cit.*, s. 28.

⁸¹ Pierwsze próby tego zabiegu zostały już przedstawione w literaturze ekonomicznej. Zob.: M.D. Noel, D.S. Evans, *Defining Markets That Involve Multi-Sided Platform Businesses: An Empirical Framework With an Application to Google's Purchase of DoubleClick*, "AEI-Brookings Joint Center For Regulatory Studies" 2007; L. Filistrucchi, *A SSNIP Test for Two-sided Markets: The Case of Media*, Net Institute 2008.

Zgodnie z oświadczeniem Komisji w kontekście sprawy *Google* oraz decyzji w sprawie koncentracji *Microsoft/Yahoo!* rynek produktowy wyszukiwarek definiowany jest na podstawie cech funkcjonalnych usługi oferowanej dla klientów. W związku z tym istnieje tendencja do jak największego określania tego rynku⁸². Takie określanie rynku nie uwzględnia jednak potencjalnych ograniczeń konkurencji przez usługi powiązane lub usługi, które mogą pojawić się na rynku w przyszłości⁸³. W literaturze zauważa się również, że nie zawsze można przyjąć, że reklamy online oraz offline – w każdym badanym przypadku – będą miały charakter niezależny, niekonkurujący ze sobą⁸⁴. Ponadto, trafnie wskazuje P. Semeniuk, że granica pomiędzy reklamami typu search i non-search coraz bardziej się zaciera. Należy bowiem zauważyć, że współcześnie zdecydowana większość reklam internetowych ma charakter „targetowy” (geograficznie, kontekstowo lub behawioralnie)⁸⁵.

Punktem wyjścia dla opracowania bardziej przychylnych ram prawa konkurencji UE dla usług nowych technologii – takich jak wyszukiwarki internetowe – powinno być wyznaczanie rynku właściwego w mniej formalistyczny sposób. Jest to równocześnie zgodne ze stanowiskiem Komisji, która uznała, że w niektórych przypadkach nie ma potrzeby przyjęcia ścisłej definicji rynku wewnętrznego⁸⁶.

4.2. Siła rynkowa Google

Jak wynika z wcześniejszych rozważań – ocena udziałów w rynku nie może odbywać się w izolacji od występowania barier wejścia lub zjawiska zamknięcia konsumenta (ang. *consumer lock-in*). Jest to o tyle istotne, gdyż Google posiada znaczne udziały w rynku⁸⁷.

⁸² W tym świetle Facebook oraz Google nie są konkurentami. Zob.: I. Graef, *op.cit.*, s. 5.

⁸³ Jest to tym bardziej istotne w dynamicznym sektorze jak środowisko internetowe, gdzie gracze na rynku zazwyczaj konkurują poprzez wprowadzenie nowych usług, a nie poprzez zastąpienie lub poprawę już istniejących. Zob.: C. Ahlborn, D.S. Evans, A.J. Padilla, *Competition policy in the new economy: is European competition law up to the challenge?*, ECLR 5/2001, p. 161-162.

⁸⁴ Zostało to zbadane w literaturze ekonomicznej, zob.: A. Goldfarb, C. Tucker, *Search Engine Advertising: Channel Substitution when Pricing Ads to Context*, NET Institute 2010.

⁸⁵ Przykładowo serwisy społecznościowe typu Facebook często wyświetlają reklamy na podstawie wcześniejszych zachowań użytkownika na tym portalu. P. Semeniuk, *op.cit.*, s. 42-43.

⁸⁶ Obwieszczenie Komisji w sprawie *definicji rynku...*, *op.cit.*, pkt 27.

⁸⁷ Nawet 90% w przypadku rynku europejskiego. Zob. K. Kohutek, *op.cit.*, s. 34 i powołane tam źródła.

Rynki wyszukiwarek internetowych charakteryzują się wysokimi barierami wejścia⁸⁸. Jak podkreśla się w literaturze – wynika to z występowania znaczących kosztów stałych, potrzebnych do zbudowania efektywnej oraz zdolnej do obsługiwanie odpowiedniej liczby użytkowników wyszukiwarki, która wymaga także ciągłej aktualizacji⁸⁹. Jednakże nie jest to jedyna przyczyna. Równie ważne, a nawet bardziej znaczące, są koszty związane z przyciągnięciem użytkowników do danej platformy⁹⁰. Co naturalne, nowe podmioty nie odnoszą na początku takich samych korzyści z pośrednich efektów sieciowych jak zasiedziali uczestnicy tego rynku (ang. *incumbents*)⁹¹. Mogą oni być wprawdzie zdolni do zaprojektowania oraz wdrożenia lepszego algorytmu niż Google, jednakże obecna pozycja tego przedsiębiorstwa była utrzymywana przez ostatnie kilkanaście lat, a przez co – przyzwyczajeni do używania tej przeglądarki użytkownicy – nie są chętni do jej zmiany. Wydaje się więc, że użytkownicy są lojalni wobec wyszukiwarki, której używają.

Z drugiej strony, użytkownicy nie są ograniczeni jedną wyszukiwarką internetową. Z łatwością mogą oni testować wiele usług, zmieniać je, a nawet jednocześnie korzystać z kilku wyszukiwarek na raz⁹². Specyfiką tego sektora usług jest więc nietrwałość wyboru. W przeciwieństwie do zakupu komputera czy telefonu komórkowego, decyzja aby skorzystać z danej wyszukiwarki nie musi być stała, ponieważ jest ona darmowa dla użytkowników. Na rynku tym zasadniczo nie występuje więc zjawisko zamknięcia konsumenta, a także samo ryzyko jego zaistnienia⁹³. Zjawisko podwyższania cen niezależnie od konsumentów zasadniczo nie ma miejsca, gdyż wprowadzenia jakiegokolwiek opłaty za korzystanie z przeglądarki byłoby

⁸⁸ Zauważa to sama Komisja, stwierdzając że na rynku tym występują istotne bariery wejścia oraz efekty sieciowe. Zob.: informację prasową Komisji, MEMO/13/383, *Commission seeks feedback on commitments offered by Google to address competition concerns – questions and answers*, Bruksela 2015.

⁸⁹ Jak zauważa K. Kohutek koszty te są generowane przez badania i rozwój (ang. *R&D*), podając przykład Google, który w pierwszym kwartale 2013 t. na inwestycję tę wydał około 15% swoich dochodów. Co więcej, Google zmienia swój algorytm wyszukiwania ok. 500 razy w ciągu roku. Zob.: K. Kohutek, *op.cit.*, s. 34 wraz z przywołaną tam literaturą.

⁹⁰ Pośrednie efekty sieciowe są bardzo silne, a w związku z czym, kiedy każda ze stron rynku rozrasta się, to nowe podmioty mają coraz trudniejszą sytuację konkurencyjną.

⁹¹ K. Laudadio Devine, *Preserving Competition in Multi-Sided Innovative Markets: How Do You Solve A Problem Like Google?*, N. C. J. L. & Tech. 1/2008, p. 88-89.

⁹² Określa się to mianem *multi-homing*. Zob.: J.C. Rochet, J. Tirole, *Two-Sided Markets: A Progress Report*, RAND J. Econ. 3/2006, p. 650.

⁹³ K. Kohutek, *op.cit.*, s. 36.

pod względem strategii biznesowej nieopłacalne – użytkownicy z łatwością przeszliby na inne konkurencyjne usługi. Słusznie wskazuje się więc w literaturze, że konkurencja dla Google jest oddalona „tylko o jedno kliknięcie” (ang. *just one click away*)⁹⁴.

Biorąc powyższe pod uwagę trafne jest także stanowisko Komisji, która stwierdziła, że udziały w rynku zapewniają tylko ograniczone wskazanie siły rynkowej w kontekście tego rodzaju usług internetowych. Ze względu na dynamiczną naturę tego sektora udziały rynkowe mogą zmienić się bowiem szybko nawet w krótkim czasie⁹⁵. Komisja słusznie bowiem zauważyła, że pomimo dużego udziału w rynku, dane przedsiębiorstwo ulega skutecznej presji konkurencyjnej. Takie stanowisko zyskało także aprobatę TS UE, który zauważył, że „sektor łączności konsumenckiej jest nowym, intensywnie rozwijającym się sektorem, charakteryzującym się krótkimi cyklami innowacji, w którym duże udziały w rynku mogą okazać się efemeryczne. W takim dynamicznym kontekście wysokie udziały w rynku niekoniecznie świadczą o sile rynkowej, a więc o długoterminowym uszczerbku dla konkurencji, do którego uniknięcia dąży rozporządzenie nr 139/2004”⁹⁶.

5. Konkluzje

Funkcjonowanie platform internetowych (w tym wyszukiwarek internetowych) stanowi nowe wyzwanie dla egzekwowania prawa konkurencji UE – z co najmniej kilku powodów. Ze względu na dwustronną naturę tego rynku oraz dominujący parametr innowacyjności – tradycyjna analiza antymonopolowa może w niewystarczający sposób odzwierciedlić funkcjonowanie konkurencji na tym rynku. Chociaż wyszukiwarki internetowe posiadają specyficzne cechy, które muszą być brane pod uwagę w analizie prawa konkurencji UE, to jednak narzędzia używane do wyznaczania rynku właściwego oraz oceny siły rynkowej (a w tym pozycji dominującej) wydają się być wystarczająco elastyczne, aby odpowiednio stosować je do tego rodzaju usług. Znajduje to swoje odzwierciedlenie w decyzjach Komisji Europejskiej oraz wyrokach TS UE, które biorą pod uwagę dwustronną naturę rynku usług internetowych

⁹⁴ Dotyczy to także reklamodawców, którzy mogą skorzystać z innych platform. Zob.: F. Thépot, *op.cit.*, p. 220.

⁹⁵ Stwierdzenie te dotyczyło wprowadzie sektora usług komunikacji internetowej (Skype), natomiast jest one także relewantne w kontekście rynku wyszukiwarek internetowych. Zob.: decyzję Komisji z dnia 2 września 2011 r. w sprawie *Microsoft/Skype*, COMP/M.6281, pkt 78.

⁹⁶ Wyrok TS UE z dnia 11 grudnia 2013 r. w sprawie T-79/12 *Cisco Systems przeciwko Komisji*, ECLI:EU:T:2013:635, pkt 69.

oraz możliwość pojawienia się na nim potencjalnej konkurencji. Z drugiej jednak strony, wyznaczanie rynku produktowego w praktyce decyzyjnej i orzeczniczej UE jest zbyt rygorystyczne. W tym kontekście zasadne jest postawienie pytania, czy Komisja będzie także skłonna – w tym aspekcie – dostosować istniejące narzędzia prawa konkurencji do dynamicznego charakteru rynku, na którym funkcjonują wyszukiwarki internetowe.

* * *

Problems and challenges connected with the application of the European competition law to the Internet search engine market.

Summary: In several perspectives, online platforms such as search engines raise new challenges for competition enforcement. Because of their multi-sided nature and the predominance of innovation as a parameter of competition, traditional competition analysis may not be sufficiently able to reflect the way in which competition takes place on search engines. Although these online platforms have some specific characteristics that have to be taken into account in competition law analysis, the tools that are used to define relevant markets and to assess dominance are flexible enough to be adequately applied to these services. The question is whether the European Commission is willing to adapt existing competition tools to the dynamic nature of the markets in which online platforms such as search engines operate.

Key words: European law, competition law, Internet search engine.